Der Kursirrtum beim Wertpapierkauf

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Mecklenburgischen Landesuniversität zu Rostock

vorgelegt von

Walter Haackert
Referendar in Rostock

Carl Hinstorffs Hofbuchdruckerei / Rostock
1935

Referent: Prof Dr. Hallstein.

Tag der mündlichen Prüfung: 29. 7. 1934.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Gliederung.

Seite

Literaturübersicht V

Vorbemerkung 1

I. Teil.

Der Standpunkt des Reichsgerichts

1. Entscheidungen über den Tatbestand des Themas 2
   a) Urteil vom 4. 12. 1917 (III. Senat) = LZ. 1918/444 . . 2
   b) Urteil vom 16. 10. 1918 (I. Senat) = RG. 94/65 3
   c) Urteil vom 12. 11. 1919 (I. Senat) = RG. 97/138 . . . 4
   d) Urteil vom 4. 12. 1920 (I. Senat) = RG. 101/51 4
   e) Urteil vom 22. 1. 1927 (I. Senat) = RG. 116/15 5
   f) Urteil vom 2. 11. 1926 (III. Senat) = Gruch. Beitr. 69/216 6
2. Uebersicht über den Standpunkt der einzelnen Senate zu den rechtlichen Fragen dieser Arbeit 7

II. Teil.

Die Irrtumsanfechtung aus § 119

1. Der Inhalt des § 119 10
2. Die möglichen Fälle eines Irrtums über den Inhalt der Erklärung 12
3. Die Ansicht des I. Senats 13
4. Die Frage der extensiven Auslegung des § 119 Absatz 1 . . 17
5. Der Erklärungswille 21
6. Der Erklärungsinhalt 24
7. Der Geltungsbereich des § 119 Absatz 2 29
8. Das Ergebnis: § 119 ist unmittelbar nicht anwendbar . . . 32

III. Teil.

Bedingung und Vertragsauslegung

1. Die Bedingung 32
2. Die Vertragsauslegung 33

IV. Teil.

Die Lehre von der Geschäftsgrundlage

1. Die Vorläufer 36
2. Die Ansicht Rhodes 39
3. Die Ansicht Lochers 40
4. Die Ansicht Henles 43
5. Die Ansicht Krückmanns 45
6. Die Ansicht Oertmanns 46

V. Teil.

Die analoge Anwendung des § 119 Absatz 2

1. Der Begriff des selbstverständlichen Umstandes 54
2. Die Abgrenzung des Begriffes gegenüber anderen Rechtsbegriffen 57
3. Der Umfang des Begriffes 60
4. Die Beachtbarkeit des selbstverständlichen Umstandes . . . 65
   a) Vorkommen im Gesetz 65
   b) Die Ableitung der Beachtbarkeit aus dem Grundsatz von Treu und Glauben 69
5. Die rechtliche Behandlung des Irrtums über einen selbstverständlichen Umstand 73
   a) Das Lösungsrecht 73
   b) Voraussetzungen des Lösungsrechts 74
   c) Wirkungen des Lösungsrechts 77
6. Die analoge Anwendbarkeit des § 119 Absatz 2 80

Literaturverzeichnis.

Abraham: Die neue „Clausula", JW. 1924/1583.
Baumgarten: Die Wissenschaft von Recht und ihre Methode, 1922.
Bendix: Kalkulationsfehler und die Rechtsprechung des Reichsgerichts, Badische Rechtspraxis 1922/141 ff.
Böckel: Die Veränderung der Vertragsgrundlagen, 1922.
Boeters: Vergleichsirrtum über die Tatsache, daß ein Anspruch aufgewertet ist, JW. 1926/774 ff.
Bolze: Ueber die Zulässigkeit der eigenen Auslegung von Rechtsgeschäften durch den Revisionsrichter. Ztschr. f. dtsch. Zivilpr., Bd. 14/416.
Brose: Grundsätzliches zur Willenserklärung. Arch. f. ziv. Prax. 130/188.
Burckhardt: Die Lücken des Gesetzes und die Gesetzesauslegung, 1925.
Cohen: Die Windscheidsche Voraussetzung infolge des Krieges „rediviva"! JW. 1916/109.
Cosack-Mitteis: Lehrbuch d. bürgerl. Rechts, I. Bd., 8. Aufl., 1927.
Crome: Der Konzessionsvertrag und seine Ausführung im Kriege. Arch. f. ziv. Prax. 115/1 ff.
Danz: Die Auslegung der Rechtsgeschäfte. 3. Aufl. 1911.
— Die neue realistische Auslegung. JW. 1912/2 ff.
— Fortschritte durch Erkenntnis der Lücken im Gesetz. DJZ. 1914/7 ff.
Darmstaedter: Recht und Rechtsordnung.
Degenkolb: Die Vertragsvollziehung als Vertragsreproduktion. Arch. f. ziv. Prax. 71/159 ff.
Dove: Die Krisis des Vertragsrechts. Wirtschaft und Recht 1921, Nr. 1.
Ebbecke: Grenzen der Auslegung. Jher. Jbch. 69/1 ff.
Eckstein: Veranschlagungsirrtum und Irrtumsanfechtung. Recht und Wirtschaft 1912/252.
Ehrlich: Freie Rechtsfindung 1903.
Eickemeyer: Der Streit um die Vertragstreue im Ausland. Gruch. Beitr. 66/129.
Endemann: Lehrb. d. bürgerl. Rechts, Bd. I, 1903.
Enneccerus-Nipperdey: Lehrb. d. bürgerl. Rechts, Allg. Teil, 13. Bearb., 1931.
Enneccerus-Lehmann: Lehrb. d. bürgerl. Rechts, Schuldverhältnisse, 11. Bearb., 1930.
Entwurf eines Bürgerl. Gesetzbuches, 1. Lesung, 1988.
Ewald: Der Irrtum über sich selbst. Gruch. Beitr. 66/534.
Flad: Irrtum über die Eigenschaften einer dritten Person. Gruch. Beitr. 61/1 ff.

Friedrichs: Grundsätze der Auslegung. JW. 1921/878 ff.
Fritze: Die clausula rebus sic stantibus. Arch. f. bürgerl. Recht, Bd. 17/20 ff.
Fuchs: Die moderne Rechtsfindung. JW. 1914/217 ff.
— Soziologie und Konstruktion. LZ. 1920/501.
— Vertragstreue und Vertragsorthodoxie. Recht und Wirtschaft 1920/236 ff.
— Vertragstreue und Shylockismus. LZ. 1921/481 ff.
— Kalkulationsirrtum und Rechenfehler. LZ. 1926/181.
Gottschalk: Die Bedeutung des Irrtums im Zivilrecht, Bd. I, 1917, Bd. II, 1919.
— Versteckter Dissens. Kalkulationsirrtum; fehlerhafte Rechtsgeschäfte. Arch. f. ziv. Prax. 131/105.
Gschnitzer: Wesentlich und Unwesentlich im BGB. Arch. f. ziv. Prax. 121/199 ff.
Hamburger: Treu und Glauben im Verkehr, 1930.
— Irrtum, veränderte Umstände, Geschäftsgrundlage. LZ. 31/1115 ff.
Haußmann: Zumutbarkeit der Leistung bei Veränderung der Vertragsgrundlage. JW. 1915/634.
Hedemann: Der Vergleichsirrtum, 1903.
— Reichsgericht und Wirtschaftsrecht.
Heinsheimer: Krisis der Vertragstreue. JW. 1920/826.
Henle: Vorstellungs- und Willenstheorie in der Lehre von der Juristischen Willenserklärung, 1910.
— Treu und Glauben im Rechtsverkehr, 1912.
— Unterstellung und Versicherung, 1922.
— Lehrbuch des Bürgerl. Rechts, Allg. Teil, 1926.
Hölder: Zur Theorie der Willenserklärung, 1905.
Hoeniger: Kritische Besprechung reichsgerichtlicher Entscheidungen. Arch. f. Bürgerl. Recht 35/250 ff.
Jacobi: Ueber den Irrtum in der Berechnung. Jher. Jahrb. 70/111.
Jhering: Der Zweck im Recht, 1893.
Isay: Zur Lehre von den Willenserklärungen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Jher. Jahrb. 44/60.
Jung: Rechtsregel und Rechtsgewissen. Arch. f. ziv. Prax. 118/1 ff.
Katz: Vertragstreue. Recht und Wirtschaft 1920/136 ff.
Kiehl: Die Einwirkung eines Umschwunges der wirtschaftlichen Verhältnisse auf Verträge. Gruch. Beitr. 66/140.
Kohler: Lehrbuch des Bürgerl. Rechts, Bd. I, 1906.
— Rechtsinhalt, Rechtsfolge, Voraussetzung. Arch. für ziv. Prax. 101/372.
Kommentar der Reichsgerichtsräte, 6. Aufl.
Krückmann: Zur clausula rebus sic stantibus. LZ. 1921/583 ff.
— Clausula rebus sic stantibus. JW. 21/453 ff.
— Mißverständliches zur cl. r. s. st. JW. 21/1447 ff.
— Neue Beiträge zur cl. r. s. st. JW. 23/115 ff.
— Beitrag zur richtigen Absteckung des Kalkulationsirrtums. JW. 27/2404.
— Clausula rebus sic stantibus. Kriegsklausel, Streitklausel. Arch. f. ziv. Prax. 116/157.
— Kondiktion eines Anerkenntnisses. Beiderseitiger Irrtum. LZ. 1928/145.

Krückmann: Zum Kalkulationsirrtum bei Börsenaufträgen. LZ. 1928/929.
— Ein Beitrag zur Geldentwertung und Vertragsgrundlage. Iher. Jahrb. 75/1.
— Kalkulationsirrtum und ursprüngliche Zweck- und Gegenstandslosigkeit. Arch. f. ziv. Prax. 128/157.
— Die Voraussetzung als virtueller Vorbehalt. Arch. f. ziv. Prax. 131/1, 257 ff.
Lenel: Die Lehre von der Voraussetzung. Arch. f. ziv. Prax. 74/213 und 79/49.
— Der Irrtum bei der Preisberechnung. DJZ. 1920/418.
— Der Irrtum über wesentliche Eigenschaften. Arch. f. ziv. Prax. 123/161.
— Besprechung der Abhandlung von Locher. JW. 1924/30 ff.
Leonhard, Franz: Die Auslegung der Rechtsgeschäfte. Arch. f. ziv. Prax. 120/14.
— Bürgerliches Recht, 1926.
Leonhard, Rudolf: Der Irrtum als Ursache nichtiger Verträge, 1907.
Lindemann-Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch, 1923.
Lippmann: Studien zu § 119, Abs. 2 BGB. Arch. f. ziv. Prax. 102/283 ff.
Locher: Geschäftsgrundlage und Geschäftszweck. Arch. f. ziv. Prax. 121/1 ff.
Manigk: Willenserklärung und Willensgeschäft, ihr Begriff und ihre Behandlung nach Bürgerl. Gesetzbuch, 1907.
— Irrtum und Auslegung, 1918.
— Das Wesen des Vertragsschlusses in der neueren Rechtsprechung. Iher. Jahrb. 75/127.
— Artikel Juristische Tatsache und Artikel Auslegung im Handwbch. d. Rechtsw.
Meyer: Die Enttäuschung. Diss. Tübingen 1929.
Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
Müller-Erzbach: Rechtsfindung auf realer Grundlage. DJZ. 1906/235.
Mukdan: Materialien zum BGB.
Nipperdey: Kontrahierungszwang und diktierter Vertrag, 1920.
— Vertragstreue und Nichtzumutbarkeit der Leistung, 1921.
Oertmann: Anfechtung einer Willenserklärung wegen Irrtums bei der Preiskalkulation. DJZ. 1909/742 ff.
— Rechtsordnung und Verkehrssitte, insbesondere nach bürgerl. Recht, 1914.
— Doppelseitiger Irrtum beim Vertragsschluß. Arch. f. ziv. Prax. 117/275.
— Die Geschäftsgrundlage, 1921.
— Die Rechtsbedingungen, 1924.
— Artikel Geschäftsgrundlage im Handwbch. d. Rechtsw.
— Kommentar, allg. Teil 1927.
Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, I, 1, 1913—14.
Plum: Ein praktischer Fall zur Lehre von der Geschäftsgrundlage. Arch. f. ziv. Prax. 130/214.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung.

Rausch: Die Bedeutung des Motivirrtums bei Rechtsgeschäften unter Lebenden. Diss. Jena 1929.
Rehbein: Das Bürgerliche Gesetzbuch, Bd. I, 1899.
Rhode: Die beiderseitige Voraussetzung als Vertragsinhalt. Arch. f. ziv. Prax. 124/257.
Rosenthal: Vertragstreue. Recht und Wirtschaft 1920/167 ff.
— Erfüllungszwang und konstitutives Urteil. LZ. 1920/937.
Roth: Vertragsgefährdung durch unverschuldete Behinderung der Leistung eines Vertragsteiles beim gegenseitigen Vertrag. JW. 21/475.
Schäfer: Der Irrtum über die Geschäftsgrundlage. Diss. Marburg 1928.
Schneider: Treu und Glauben in der Rechtsanwendung. LZ. 1916/1466.
— Zur Verständigung über den Begriff von Treu und Glauben. Arch. f. Bürgerl. Recht 25/268 ff.
Stampe: Richtlinien für die Clausula-Praxis. Jher. Jahrb. 75/348.
— Gesetz und Richterrecht. DJZ. 1905/1017.
Staudinger: Kommentar zum Bürgerl. Gesetzbuch, Allg. Teil, 9. Aufl.
Stern: Richterliche Abänderung von Vertragsbestimmungen. LZ. 1921/333.
Stoll: Beziehungen der Rechtslehre zur Praxis. Arch. f. ziv. Prax. 126/174.
— Rechtsstaatsidee und Privatrechtslehre. Jher. Jahrb. 76/134 ff.
Titze: Die Lehre vom Mißverständnis, 1910.
— Richtermacht und Vertragsinhalt. In „Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart", 1921.
von Tuhr: Irrtum über den Inhalt einer Willenserklärung. LZ. 1918/126.
— Irrtum über die Grundlage des Vertrages. LZ. 1921/153.
— Der allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, II, 1 und 2, 1914—1918.
Uhlmann: Irrtum, veränderte Umstände und Geschäftsgrundlage. LZ. 31/129 ff.
— Beachtlicher und unbeachtlicher Irrtum über den Inhalt der Erklärung. LZ. 1932/641 ff.
Warneyer: Kommentar, Bd. 1.
Wedemeyer: Auslegung und Irrtum in ihrem Zusammenhang, 1903.
Wendt: Die exceptio doli generalis im heutigen Recht oder Treu und Glauben im Recht der Schuldverhältnisse. Arch. f. ziv. Prax. 100/1 ff.
Windscheid: Die Voraussetzung. Arch. f. ziv. Prax. 78/163.
Zitelmann: Irrtum und Rechtsgeschäft, 1879.

Zeitschriften, Entscheidungssammlungen usw.

Archiv für Bürgerliches Recht = Arch. f. Bürgerl. R.
Archiv für zivilistische Praxis = Arch. f. ziv. Prax.
Deutsche Juristenzeitung = DJZ.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen = RG.

Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts = Gruch. Beitr.
Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts = Iher. Jahrb.
Juristische Wochenschrift =JW.
Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht = LZ.
Das Recht.
Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte = Rechtspr. d. OLG.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte = Seuff. Arch.
Seufferts Blätter für Rechtsanwendung = Seuff. Bl.
Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen, Ergänzungsbände = Warn. Entsch.
Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß = Zeitschr. f. dtsch. Ziv.Pr.

Vorwort

Der Fall des beiderseitigen Irrtums über den Kurs beim Abschluß von Kaufverträgen über Wertpapiere hat den Gegenstand mehrerer Reichsgerichtsurteile gebildet, die ihn unter Anwendung des § 119 BGB. entschieden haben und deswegen lebhaft angegriffen worden sind, insbesondere von den verschiedenen Vertretern der Geschäftsgrundlagelehre. Die vorliegende Arbeit will zeigen, daß die Anwendung des § 119 BGB. durch das Reichsgericht richtig ist und nur anders begründet werden muß. Dies ergibt sich aus einer kritischen Untersuchung eben dieser Geschäftsgrundlagelehre, deren Berechtigung in bestimmtem Umfang anerkannt und deren rechtliche Behandlung nach § 119 BGB. bestimmt wird. Mir liegt vor allem auch daran, die Notwendigkeit der scharfen Umgrenzung bei einem neuen Rechtsbegriff wie dem der Geschäftsgrundlage oder, wie ich ihn nenne, des selbstverständlichen Umstandes sowie die bisweilen nicht hinreichend beachteten Möglichkeiten der Analogie aufzuweisen.

Herrn Professor Dr. Hallstein möchte ich auch an dieser Stelle meinen aufrichtigen Dank sagen für die vielen Anregungen zu dieser Arbeit und das warme Interesse, das er ihr entgegengebracht hat.

Mai 1935.

Der Verfasser.

Vorbemerkung.

Die Frage nach den rechtlichen Wirkungen, die die Zugrundelegung eines unrichtigen Kurses bei Kaufverträgen über Wertpapiere äußert, ist seit einigen Jahren Gegenstand lebhaftester wissenschaftlicher Kontroversen geworden. Die unter dem Zwange der völligen Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse nach dem Kriege in immer stärkerem Umfang einsetzende Anerkennung einer clausula rebus sic stantibus mußte notwendigerweise das Prinzip der unbedingten Vertragstreue zum Wanken bringen und damit das Augenmerk auch wieder stärker auf die Bedeutung des das BGB. beherrschenden Grundsatzes von Treu und Glauben und die Frage nach der Zumutbarkeit oder Nichtzumutbarkeit einer Leistung lenken.

Vor der Erörterung der juristischen Probleme dieser Arbeit erscheint es zweckdienlich, eine allgemeine Charakterisierung der zu untersuchenden Fälle zu geben. Aus der Natur des Börsenkurses als einer Feststellung des Verhältnisses von Angebot und Nachfrage auf durch die Börse gewährleisteter breitester Grundlage ergibt sich, daß niemand den Entschluß faßt, ein an der Börse gehandeltes Wertpapier zu einem wesentlich höheren Kurs als dem im Börsenverkehr festgestellten zu kaufen oder zu einem wesentlich niedrigeren zu verkaufen, da ja für ihn im allgemeinen die Möglichkeit besteht, das betreffende Papier zu einem dem Börsenkurs genau oder annähernd entsprechenden Preis zu erwerben oder zu veräußern. Eine Abweichung des in einem bestimmten Vertrag vereinbarten Preises von der letzten Notierung ist nur denkbar, wenn ein Steigen oder Fallen des Kurses zu erwarten ist, was ja seinerseits nur wieder aus einem Vergleich dieser letzten, als richtig vorausgesetzten Notierung mit den vorhergehenden gefolgert werden kann, und wenn deshalb ein Kaufvertrag nur zu einem etwas höheren oder niedrigeren Preise als dem der Notierung entsprechenden zustande kommt. Daraus folgt, daß Käufer wie Verkäufer eines Wertpapieres sich vor Abschluß eines Vertrages zunächst einmal über den Kurs vergewissern und dann

erwägen, welcher Preis für sie in dem dargelegten Sinne ein angemessener ist. Ausgangspunkt ihrer Entschließungen ist demnach allgemein und notwendigerweise der Kurs des Papiers. Hingegen richten sich ihre Erklärungen, jedenfalls dem Wortlaute nach, auf einen festen Preis, so lauten z. B. die Erklärungen in dem im weiteren Verlauf der Untersuchung noch oft herangezogenen Fall: „Ich kaufe bzw. verkaufe zu 337½". Diese Feststellung ergibt sich nicht nur aus der Fassung des Themas der Arbeit, sondern ist eine solche der allgemeinen Erfahrung, wie die Tatbestände der angeführten Entscheidungen zeigen.

Nachdem dies vorausgeschickt ist, kann mit der unmittelbaren Bearbeitung des gestellten Themas begonnen werden. Es interessiert da zunächst der Standpunkt des Reichsgerichts.

I. Teil

Der Standpunkt des Reichsgerichts.

1. Entscheidungen über den Tatbestand des Themas.

Es sollen zu Anfang die Urteile mit annähernd dem gleichen Tatbestand wie dem unserer Arbeit zugrunde liegenden mit Inhaltsangabe angeführt und darauf der Standpunkt der einzelnen Senate zu den in Betracht kommenden Fragen kurz gekennzeichnet werden.

a) Urteil des III. Senats vom 4. 12. 1917 = LZ. 1918/444.

Folgender Fall: Der Kläger hat im April 1915 mit der Beklagten, einer Bank, einen Kaufvertrag über 3.000,— Mk. Hermannmühleaktien zum Kurs von 140 % abgeschlossen. Gegen den Erfüllungsanspruch des Klägers wendet die Beklagte ein, der Abschluß zum Kurs von 140 beruhe auf einem Irrtum, der Kurs habe in Wirklichkeit 240 % betragen, der Kläger habe den Irrtum erkannt und in sittenwidriger Weise ausgenutzt.

Das Reichsgericht geht von der Feststellung aus, daß die Beklagte den Preis auf 140 angegeben hat und auch hat angeben wollen. Danach deckten sich Wille und Erklärung. Es liege somit nicht ein Irrtum über den Inhalt der Erklärung vor, sondern ein Irrtum im Motiv, der unbeachtlich sei und zur Anfechtung nicht

berechtige. Auch eine Kenntnis des Klägers von dem Irrtum der Beklagten sei nicht erwiesen, da nicht gesagt werden könne, daß aus der Höhe der Dividende auf die Höhe des Kurses geschlossen werden müsse.

b) Urteil des I. Senats vom 16. 10. 1918 = RG. 94/65.

Der Fall liegt folgendermaßen: Der Kläger will 10.000 Mk. Aktien einer Sprengstoff-A.G. kaufen, erkundigt sich am 9. Oktober bei der Depositen-Kasse L. der beklagten Bank nach dem Kurse der Aktien. Die Kasse teilt ihm mit, der Kurs sei 340/342. Seine Frage, ob dieser ihm zu niedrig erscheinende Kurs auch richtig sei, wurde in bejahendem Sinne beantwortet. Darauf händigt er der Kasse am 10. 10. einen Auftragszettel aus, in dem er als Preis für sein Kaufgebot „höchstens 340/342" angibt. Der Vertreter der Bank kauft nun am 10. 10. an der Börse die Aktien zum Kurs von 437½. Auf dem Zettel, durch den der Depositenkasse durch einen Boten die Ausführung zu dem betreffenden Kurse mitgeteilt wird, schreibt der Vertreter aus Versehen 337½ statt 437½. Die Kasse teilt demgemäß dem Kläger mit, daß der Auftrag zu 337½ ausgeführt sei. Das Versehen wird kurz darauf bemerkt, die Kasse erklärt dem Kläger daraufhin sofort, sie habe sich geirrt, der Kurs sei 437½. Der Kläger will jedoch nur den Kurs von 337½ gelten lassen.

Das Reichsgericht stellt zunächst fest, daß hier eine Einkaufskommission vorliege. Da aber die Bank einen Kommissionsauftrag gewöhnlich durch Selbsteintritt ausführe, könne man annehmen, daß die Ausführungsanzeige dahin von der Beklagten gemeint und vom Kläger unter Zustimmung verstanden sei, daß die Bank selbst eintreten und zu 337½ liefern wolle. Dann handle es sich nicht um einen unbeachtlichen Irrtum im Beweggrunde. Die Erklärung enthalte gemäß dem Wortlaut nur die Absicht der Lieferung zu 337½. Aber „auch die irrtümlich für richtig gehaltenen Grundlagen der Erklärung, auf denen diese sich aufbaut, und die an sich nur einen Irrtum im Motiv abgeben, werden zum Inhalt der Erklärung, wenn sie in einer dem Gegner erkennbaren Weise die Erklärung beeinflußt haben und wenn sie Gegenstand der rechtsgeschäftlichen Erklärungen der Parteien geworden sind." Zur Bestärkung dieser Ausführungen beruft sich das Urteil auf RG. 64/268 und 85/323. Aus dem Tatbestand gehe hervor, daß der Kläger nur zu dem am 10. 10. bestehenden Kurse die Aktien zu erhalten erwartet habe. Das sei die ausdrückliche, auch selbstver-

ständliche Grundlage, von der die Verhandlungen und der Kaufvertrag ausgegangen seien. Danach habe die Erklärung der Bank den über den reinen Wortlaut hinausgehenden Sinn gehabt, daß sie zum Tageskurse von 337½ liefern wolle. Dieser auf Irrtum beruhende Inhalt der Erklärung berechtige zur Anfechtung.

c) Urteil des I. Senats vom 12. 11. 1919. = RG. 97/138.

Folgender Tatbestand: Der Kläger will der beklagten Bank Eisen- und Drahtaktien verkaufen. Auf seine Erkundigung vom 26. 11. hin erhält er von der Bank die Auskunft, der Kurs betrage 207 %. Darauf wird ein Kaufvertrag über 3.000,— Mk. Eisen- und Drahtaktien zum Kurs von 198/199 zwischen dem Kläger und der Beklagten abgeschlossen. Nun stellt sich heraus, daß die Bank den bedeutend niedriger stehenden Kurs der Eisen- und Drahtaktien mit dem am Verkaufstage 198 % betragenden Kurs der Eisen-Hüttengesellschaft-Aktien verwechselt hat. Die Bank ficht deshalb wegen Irrtums an.

Das Reichsgericht sagt, wesentliche Grundlage des Angebots sollte der jeweilige Tageskurs sein. Wenn dann die Beklagte am 28. 11. erklärt habe, daß sie die Aktien „heute", d. h. am 28. 11. gekauft habe, so sei der Klägerin erkennbar geworden, daß zu dem betreffenden Tageskurse, der die genannte Höhe gehabt habe, der Vertrag geschlossen sei. Im Hinblick darauf handle es sich auch hier nicht lediglich auf einen Irrtum im Beweggrund, sondern um einen solchen über Grundlagen der Erklärung, die dem Gegner erkennbar die Erklärung derart beeinflußt hätten, daß der Irrtum über jene als Irrtum über den Inhalt der Erklärung erscheine. Demnach sei auch hier die Möglichkeit der Anfechtung wegen Irrtums gegeben.

d) Urteils des I. Senats vom 4. 12. 1920. = RG. 101/51.

Der Fall liegt ähnlich wie die vorhergehenden. Der Beklagte will 5prozentige Reichsanleihe kaufen und erkundigt sich deshalb bei der Sparkasse C., der Klägerin, nach dem Kurs der Papiere, die Kasse gibt ihn mit 90½ % an. Darauf kauft er von der Kasse 5.000,— Mk. Reichsanleihe zu 90½ %, weil er annimmt, dies sei der Tageskurs. Dieser betrug in Wahrheit nur 83½ %. Der dem Beklagten genannte Kurs war der sogen. Aufnahmekurs gewesen, den Reichsbank und öffentliche Sparkassen damals für die

Reichsanleihe zahlten. Der Beklagte ficht wegen Irrtums und arglistiger Täuschung an, da er durch die unrichtige Auskunft zum Ankauf bestimmt worden sei.

Das Reichsgericht billigt die Auffassung des Berufungsgerichts, es sei offensichtlich eine Erfahrung des täglichen Lebens, daß ein Käufer von Wertpapieren, wenn nicht besondere Umstände das Gegenteil bewiesen, nicht mehr bezahlen wolle als den Tageskurs. Eine Unterscheidung zwischen dem inneren Vertragswillen des Beklagten und dem, was er davon in die Erklärung habe aufnehmen wollen, sei nicht zu machen. Gemäß der Natur des Irrtums sei die falsche Vorstellung ein sich im Innern abspielender Vorgang. Zur Kundgabe eines Willens genüge selbstverständlich stillschweigende Erklärung. Aus dem Mangel einer ausdrücklichen Erklärung, zum Kurs von 83½ kaufen zu wollen, dürfe man nicht auf den Mangel eines Vertragswillens schließen, zum Tageskurs zu kaufen und dies dem Vertragsgegner zu erklären. Es handle sich daher um einen Irrtum über die Grundlagen der rechtsgeschäftlichen Erklärung, der nach § 119 als erheblich anzusehen sei.

e) Urteil des I. Senats vom 22. 1. 1927. = RG. 116/15.

Folgender Fall: Der Beklagte hatte bei einer Kasse der klägerischen Bank ein Guthaben von 796,— GM. Am 7. 1. 1924 beauftragte er die Klägerin, für ihn „bestens" 300.000.— Mk. neue Berliner Pfandbriefe und 100.000,— Mk. Pommersche Pfandbriefe zu kaufen. Der Auftrag wurde angenommen und zur Ausführung weiter gegeben. Sowohl der Beklagte als die Klägerin glaubten dabei auf Grund eines Druckfehlers im amtlichen Kurszettel, der Kurs betrage einige Tausend Millionen %, während er tatsächlich einige Tausend Milliarden betrug. Der in der dem Beklagten übersandten Ausführungsanzeige berechnete Kurs war gleichfalls nur der tausendste Teil des wirklichen Kurses. Nach Aufdeckung des Irrtums übersandte die Klägerin dem Beklagten eine zweite Ausführungsanzeige mit richtiger Kursangabe und klagte auf den vollen Preis, während der Beklagte in der Uebersendung der zweiten Anzeige höchstens eine Anfechtung des Geschäfts erblicken will. Die Tatsache, daß hier eine Einkaufskommission und kein Kaufvertrag vorliegt, ist ohne Einfluß auf den rechtlichen Standpunkt des Senats, soweit er hier von Bedeutung ist.

Das Reichsgericht meint, im allgemeinen sei ein Irrtum über den Kurs unbeachtlich. Im vorliegenden Fall sei aber der Kurs tausendmal so hoch gewesen, als die Kontrahenten annahmen. Bei Kenntnis des richtigen Kurses hätte der Beklagte den Auftrag nicht erteilt, da er sich mit dem Auftrag in den Grenzen seines Guthabens hätte halten wollen, die klägerische Bank hätte einen Auftrag abgelehnt, für den nicht genügend Deckung vorhanden war. Bei dem festgestellten Sachverhalt sei für die Klägerin die Grundlage des Auftrags sehr gut erkennbar gewesen, nur den Irrtum als solchen habe sie nicht erkannt, das sei auch unerheblich für die Anwendungsmöglichkeit des § 119. Die Grundlage, von der beide Teile ausgegangen seien, jeder dem andern erkennbar, sei der Tageskurs gewesen, der sich ungefähr deckte mit der falschen Notiz, nicht aber ein Kurs, der tausendmal so hoch war. Diese Grundlage sei stillschweigend und beiden erkennbar Bestandteil des Auftrags geworden, so sei dieser gemeint gewesen und so sei er verstanden worden. Die Bank könne daher aus § 119, Absatz 1, anfechten.

f) Schließlich sei hier noch ein

Urteil des III. Senats vom 2. 11. 1926

= Gruch. Beitr. 69/216 angeführt, das zwar keinen Kaufvertrag über Wertpapiere, aber einen Tatbestand zum Gegenstande hat, der mit dem in dieser Arbeit zu untersuchenden in den entscheidenden Punkten übereinstimmt.

Der Fall lag so: Am 6. 11. 1923 schloß der Kläger mit der Beklagten einen Vertrag, auf Grund dessen die Beklagte dem Kläger eine Anzahl Motoren zu einem Preise von 3.760,— Mk. liefern sollte. In Zahlung sollte auch eine bestimmte Aktie gegeben werden, die nach dem Kurs des 5. 11. gewertet werden sollte. Beide Kontrahenten erkundigten sich nach dem Kurs und nahmen daraufhin an, er betrage 3.700,— Mk. In Wirklichkeit betrug er jedoch nur 3.400,— Mk. Die auf Grund des angenommenen Wertes der Aktie noch zu zahlenden 60,— Mk. hat der Kläger bezahlt. Nach Aufdeckung seines Irrtums war er auch bereit, den Unterschied von 300,— Mk. gegenüber dem wirklichen Kurswert zu begleichen.

Das Reichsgericht bemerkt dazu: Der Fall einer Anfechtung wegen Irrtums liege nicht vor. Die Besonderheit sei, daß sich beide Parteien übereinstimmend über den Kurs geirrt hätten. In so gelagerten Fällen sei eine Irrtumsanfechtung überflüssig, und

es sei der Grundsatz der Entscheidung: RG. 108/109 anzuwenden, nach dem der benachteiligte Vertragsgegner wegen des auf beiden Seiten vorhandenen Irrtums die Einrede der allgemeinen Arglist gegenüber Erfüllungsansprüchen des anderen Teils geltend machen könne. Diese Einrede versage auch dann nicht, wenn Anfechtung wegen Irrtums aus irgend einem Grunde nicht möglich sei. In dem fraglichen Fall jedoch würde der Beklagte gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn er das ganze Geschäft unwirksam machen wollte, da der Kläger bereit sei, es in dem nach der tatsächlichen Sachlage berichtigten Umfang gelten zu lassen.

2. Uebersicht über den Standpunkt der einzelnen Senate zu den rechtlichen Fragen der Arbeit.

Denselben Standpunkt wie in den vier angeführten Fällen nimmt der I. Senat auch in seinen übrigen Entscheidungen ein, die einen Irrtum derselben Art zum Gegenstand haben. Es seien genannt:

Das Urteil vom 23. 5. 1917 = RG. 90/268: „Irrtum über den Inhalt der Erklärung liegt vor, wenn die Preisberechnung zum Gegenstand der für den Vertragsschluß maßgebenden Verhandlung gemacht ist, insbesondere, wenn hierbei dem anderen Teil erkennbar wurde, daß der geforderte oder angebotene Kaufpreis auf einer bestimmten Berechnung beruhte."

Aus neuerer Zeit: Urteil vom 1. 4. 1925 (Perlenfall) = LZ. 1926/1063, Urteil vom 24. 3. 1926 = LZ. 1926, 742, Urteil vom 8. 1. 1927 = JW. 27—1362, Urteil vom 16. 5. 1928 = LZ. 1928—967.

Dieselbe Auffassung hat sich auch der II. Senat zu eigen gemacht. Es sind zu erwähnen:

Das Urteil vom 16. 10. 1903 = RG. 55/368: Irrtum in der Preisberechnung sei kein Irrtum über den Inhalt der Erklärung, es sei das erklärt worden, was erklärt werden sollte, nämlich der allerdings auf falscher Grundlage errechnete Preis. Ein solcher Motivirrtum müsse nach § 119 unbeachtlich sein, wenn er in keiner Weise zum Gegenstande der rechtsgeschäftlichen Erklärungen der Parteien gemacht sei.

Ferner Urteil vom 9. 11. 1906 = RG. 64/26: Wenn bei den entscheidenden Verhandlungen dem anderen Teil erkennbar der Kaufpreis als ein durch näher bezeichnete Berechnung zustande gekommener bezeichnet sei, ergreife der Inhalt der Erklärung auch diese Berechnung, und ein Irrtum über sie sei im Zweifel ein Irrtum über den Inhalt der Erklärung.

Ebenso Urteil vom 17. 12. 1920 = RG. 101/107 und Urteil vom 11. 4. 1922 = Recht 1923, Nr. 619: „Wenn die Grundlage einer Erklärung dem Gegner erkennbar war, läßt sich der Irrtum über die Grundlage, der an sich Motivirrtum ist, als Irrtum über den Inhalt der Erklärung auffassen."

Dieselbe Ansicht vertritt auch noch das Urteil vom 14. 4. 1928 = Seuff. Arch. 82/262. Eine weitere Entscheidung vom 19. 12. 1930 = RG. 131/92 läßt jedoch darauf schließen, daß der Senat seinen alten Standpunkt nunmehr aufgegeben hat. Es heißt dort nämlich folgendermaßen: Bei Falschheit der Geschäftsgrundlage könne sich eine Partei nicht auf die Endgültigkeit einer Auseinandersetzung berufen, da Einigung der Parteien bei verständiger Würdigung der Sachlage nicht so erfolgt sein würde, wenn andere, richtige Berechnung eine wesentliche Verschiedenheit der Anteile ergeben hätte.

Der VI. Senat vertrat früher gleichfalls die Auffassung des I., so das Urteil vom 16. 1. 1911 = RG. 75/271: Irrtum im Beweggrunde könne ein Irrtum über den Inhalt der Erklärung sein, wenn er zugleich die objektive Sachlage, den Tatbestand treffe.

Ferner Urteil vom 15. 10. 1914 = RG. 85/322: Der Beweggrund müsse nicht nur dem Geschäftsgegner mitgeteilt, sondern mit zum Gegenstand der entscheidenden Verhandlungen gemacht sein und in der Erklärung einen Ausdruck gefunden haben.

Ebenso im Urteil vom 30. 11. 1922 = RG. 105/406 (der sogenannte Rubelfall): Die von der irrigen Vorstellung beeinflußte Willensrichtung sei zwar Beweggrund, aber sie beziehe sich nicht nur auf innere Erwägungen, sondern sei Teil der Erklärung selbst. Daher sei sie ein Irrtum über die Grundlage des Rechtsgeschäfts, der als Irrtum über den Inhalt der Erklärung zu gelten habe.

Neuerdings hat sich der Senat aber eine andere Beurteilung zu eigen gemacht.

In der Entscheidung vom 2. 7. 1923 = Recht 1923, Nr. 1221 wird gesagt, daß zwar grundsätzlich die Kalkulationsgrundlage unbeachtlich sei, nur wenn es Wille der Parteien gewesen sei, daß der Bestand des Geschäfts von ihrer Richtigkeit abhängig sein solle, könne sich der Lieferer darauf berufen, daß die Geschäftsgrundlage weggefallen sei. Dem scheint der Gedanke einer besonders vereinbarten Bedingung zugrunde gelegt zu sein, so daß, wenn keine Bedingung anzunehmen wäre, auch noch durchaus die Möglichkeit einer in den früheren Entscheidungen gewährten Anfechtung aus § 119 Abs. 1 wegen Irrtums über den Inhalt der

Erklärung bestehen bliebe, doch aus dem Urteil vom 15. 11. 1928 = JW. 29/728 geht hervor, daß der alte Standpunkt aufgegeben werden soll, denn hier wird ausdrücklich der Begriff der Geschäftsgrundlage genannt und zwar in Beziehung auf Oertmann. Bestehe beim Vertragsschluß ein Zwiespalt zwischen den übereinstimmenden Willensinhalten und Erklärungen der Parteien auf der einen Seite und der tatsächlichen Sachlage auf der anderen Seite, dann sei dieser Mangel der Geschäftsgrundlage nach § 242 heilbar.

Die gleichen Ausführungen finden sich in dem Urteil vom 16. 11. 1931 = RG. 134/174: Festhalten am Vertrag verstoße gegen § 242, wenn die Geschäftsgrundlage erschüttert sei.

Eine ähnliche Entwickelung ist auch bei dem VII. Senat festzustellen. Während er noch im Urteil vom 23. 10. 1928 = JW. 29/100 ebenso wie in früheren Entscheidungen [1]) den Standpunkt des I. Senats vertrat oder wie im Urteil vom 24. 3. 1922 = Recht 1923 Nr. 158 mit der Annahme einer stillschweigend vereinbarten Bedingung zu helfen suchte, stimmt er in dem Urteil vom 20. 11. 1928 = JW. 29/1294 und vom 8. 3. 1929 = JW. 29/1456 der Auffassung zu, daß es einer Irrtumsanfechtung nicht in den Fällen bedürfe, bei denen ein übereinstimmender tatsächlicher oder rechtlicher Irrtum beider Teile über die objektive Vertragsgrundlage, die sogen. Geschäftsgrundlage, vorliege, da dann das Rechtsverhältnis gemäß § 242 zu beurteilen sei.

Der IV. Senat bezog sich im Urteil vom 3. 4. 1924 = RG. 108/105 in einem Fall, bei dem ein beiderseitiger Irrtum über eine vermeintliche Verpflichtung, die „objektive Grundlage" eines Anerkennungsvertrages vorlag, ausdrücklich auf die Lehren von Tuhrs und Oertmanns über die Geschäftsgrundlage und gewährte die Einrede der allgemeinen Arglist, falls der eine Kontrahent den anderen an seinem Anerkenntnis festhalten wolle. In dem Urteil vom 28. 9. 1926 = Jur. Rdsch. 1926, Nr. 2217, wurde jedoch ausgeführt, der Grundsatz, daß nach Treu und Glauben keine der Parteien an dem Geschäfte festhalten könne, wenn beide über dessen objektive Grundlage geirrt hätten, könne nicht über den in RG. 108/105 behandelten Fall des Anerkenntnisses ausgedehnt werden, wenn er im Gesetze eine Stütze finden solle [2]).

---

1) Vgl. Seuff. Bl. 76/165.

2) Anderer Ansicht das Urteil des III. Senats in Gruch. Beitr. 69/216, das, wie wir sahen, diesen Grundsatz ganz allgemein angewandt wissen will.

Da die Entscheidung vom 15. 12. 1927 = JW. 28/400 gemäß dem dort behandelten Fall nur von dem Einwand der allgemeinen Arglist spricht, der bei gemeinsamem Rechtsirrtum über die Geschäftsgrundlage gegeben sei, kann nicht festgestellt werden, welchen Standpunkt dieser Senat in unserem Fall einnimmt.

Zusammenfassend ist zu sagen, daß im wesentlichen zwei Auffassungen gegenüberstehen. Die eine, die der I., II. und in ihren früheren Entscheidungen auch der VI. und VII. Senat vertreten, nimmt Irrtum über den Inhalt der Erklärung an und gewährt demgemäß Anfechtung, die andere, die sich der III. und in ihren letzten Entscheidungen auch der VI. und VII. Senat zu eigen gemacht haben, will einen dem von der Wissenschaft aufgestellten Begriff von der Geschäftsgrundlage verwandten Rechtsbegriff zur Anwendung bringen und im übrigen das Rechtsverhältnis unter Zugrundelegung von § 242 nach Treu und Glauben beurteilen.

In dem nächsten Abschnitt wird zu erörtern sein, ob eine Anwendung von § 119 BGB. auf unseren Fall möglich ist, und ob demnach den Entscheidungen, die einen Irrtum über den Inhalt der Erklärung annehmen, beizupflichten ist oder nicht.

II. Teil

Die Irrtumsanfechtung aus § 119.

1. Der Inhalt des § 119.

Im Absatz 1 des § 119 BGB. sind zwei Fälle eines Irrtums über eine Willenserklärung zu trennen, die man als Irrtum in der Erklärungshandlung und als Irrtum über den Inhalt der Erklärung zu bezeichnen pflegt. Der erste Fall liegt vor, wenn jemand „eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte", wenn er z. B. sich verspricht, verschreibt usw. Ein solcher Irrtum kommt hier selbstverständlich nicht in Betracht. Wohl aber der zweite Fall, der Irrtum über den Erklärungsinhalt, wenn jemand die Erklärung wohl so will, wie sie nach außen in Erscheinung tritt, sich jedoch über ihre Bedeutung irrt, wenn er also etwas anderes erklären wollte, als er tatsächlich erklärt hat.

Im Absatz 2 wird diesen beiden Irrtumsfällen der Irrtum über verkehrswesentliche Eigenschaften einer Person oder Sache gleichgestellt, bei dem die Erklärungen der Parteien sich mit ihrem wahren Willen decken, dieser jedoch auf einer irrigen Vorstellung

von dem Vorliegen bestimmter Eigenschaften einer Person oder Sache beruht.

Da mehrere der angeführten Entscheidungen des Reichsgerichts den beiderseitigen Irrtum über den Kurs eines Wertpapiers, dessen Wirkungen in dieser Arbeit zu behandeln sind, als Irrtum über den Inhalt einer Willenserklärung ansehen, ist zunächst der Begriff der Willenserklärung festzulegen. Es erübrigt sich, auf die verschiedenen Begriffsformulierungen in der Literatur einzugehen, da es hier nur darauf ankommt, den Inhaltsirrtum dem Motivirrtum gegenüber klar abzugrenzen. Am zweckmäßigsten erscheint die Bestimmung der Willenserklärung als eine auf Herbeiführung von Rechtsfolgen gerichtete Parteiwillensäußerung [1]). Jedoch sind nicht alle Aeußerungen, die nicht unmittelbar zur Herbeiführung von Rechtsfolgen getan sind, beispielsweise Vorstellungen oder Mitteilungen von Tatsachen, ohne weiteres unbeachtet zu lassen. Auch sie gehören dann zur eigentlichen Willenserklärung, wenn man von ihnen auf einen zur Herbeiführung von Rechtsfolgen gerichteten Willen schließen kann. Sie sind also in jedem einzelnen Fall auf ihre Eignung dazu zu untersuchen [2]).

Vom Inhalt einer Erklärung sind zu trennen deren Motive [3]). Diese sind zu bestimmen als die Umstände, die eine Willenserklärung veranlassen (positive Motive) oder die Abgabe einer solchen verhindern (negative Motive) [4]).

Das Motiv und die Vorstellung vom Inhalt einer Willenserklärung unterscheiden sich hauptsächlich darin, daß nur das erstere in unmittelbarer Beziehung zum Willen steht [5]). Wird ein Motiv-

---

1) Enneccerus-Nipperdey § 136 II A S. 438.

2) Vgl. Krückmann in Jher. Jahrb. 75/40 ff. — von Tuhr in LZ. 1921/175 will dagegen grundsätzlich miterklärte Vorstellungen in keinem Falle zum Inhalt der Erklärung rechnen.

3) Zitelmann S. 108, 123, 166 ff. und Stampe in Arch. f. ziv. Prax. 108/101, 105 ff. geben eine Darstellung der im einzelnen möglichen Vorstellungen.

4) Stampe führt im Arch. f. ziv. Prax. 108/105 aus, daß auch Motive des Nichtwollens denkbar sind. Für diese Arbeit sind aber nur Motive des Wollens positiver oder negativer Natur von Bedeutung.

5) Manigk bestreitet in „Irrtum und Auslegung" S. 39, Anm. 3, daß im Wege psychologischer Untersuchung der Unterschied zwischen Inhalts- und Motivirrtum zu finden sei, da dies juristische Kategorien seien. Aber wenn sie dies auch sind, kann doch gerade ihre Unterscheidung nach psychologischen Gesichtspunkten, nämlich hinsichtlich der Beziehung der irrigen Vorstellung zum Willen für die Klärung der Begriffe von Bedeutung sein.

irrtum aufgedeckt, wird überhaupt nicht mehr gewollt, wird dagegen ein Inhaltsirrtum aufgeklärt, wird nach wie vor dasselbe gewollt, nur nicht mehr dasselbe erklärt [6]).

2. Die möglichen Fälle eines Irrtums über den Inhalt einer Erklärung.

Es ist bei der Prüfung der Frage, ob eine Anfechtung wegen Irrtums möglich ist, von der Erklärung auszugehen. Ihr Inhalt ist durch Auslegung festzustellen und ergibt sich bei empfangsbedürftigen Willenserklärungen aus dem, was der Gegner nach den Umständen, die er kannte oder kennen mußte, als Inhalt der Willenserklärung ansehen konnte. Wann über diesen so befundenen Inhalt der Erklärung ein Irrtum des Erklärenden anzunehmen ist in den Fällen, in denen jemand auf Grund einer Berechnung eine Erklärung abgibt, kann nur danach entschieden werden, ob der Erklärende etwas anderes erklärt hat, als er hat erklären wollen. In unserem Fall können sich die Erklärungen oder der Wille des Erklärenden auf folgendes richten:

Auf den Tageskurs,
auf den festen Preis,
auf den festen Preis, jedoch bedingt dadurch, daß er mit dem Tageskurs übereinstimmt,
auf den Tageskurs, der jedoch für den Käufer nicht über, für den Verkäufer nicht unter dem festen Preis liegen soll.

Demgemäß ist zu unterscheiden:

a) Hat der Erklärende den Preis für ein Wertpapier ohne Bezugnahme auf die Berechnungsgrundlage, den Kurs, erklärt und auch erklären wollen, dann ist seine Erklärung gültig. Dasselbe gilt entsprechend für die übrigen drei Möglichkeiten.

b) Hat der Erklärende zwar den Preis erklärt, wollte er aber erklären, daß die Berechnungsgrundlage, der betreffende Tageskurs, maßgebend sein oder doch in irgendeiner der genannten Beziehungen zum Preis stehen solle, oder hat er den Tageskurs allein oder in den möglichen Verbindungen mit dem Preis erklärt, aber den ausgerechneten Preis allein erklären wollen, dann liegt Irrtum über den Erklärungsinhalt vor, wobei es keine Rolle spielt, ob die Berechnung falsch ist oder nicht, da das nur für die Möglichkeit der Anfechtung von Bedeutung ist. Da insgesamt vier Möglichkeiten aufgeführt sind, ergeben sich noch weitere Variationen. In dem, worauf es hier ankommt, sind sie jedoch wesensgleich, deshalb erübrigt sich ihre Aufzählung im einzelnen. Hier interessiert vor allem der Gegensatz von Tageskurs und festem Preis.

---

6) Vgl. Rausch S. 9.

c) Spricht die Erklärung aus, daß der ausgerechnete Preis und der davon abweichende Tageskurs maßgebend sein soll, dann ist die Erklärung rechtlich unwirksam, da sie sich selbst widerspricht.

Für Verträge folgt daraus [1]):

a) Haben beide Teile den ausgerechneten Preis erklärt und erklären wollen, so liegt Motivirrtum vor, wenn die Berechnung falsch war.

Haben beide Teile den Endpreis allein vereinbart, hat aber einer erklären wollen, die Grundlage, der Tageskurs, oder eine der Verbindungen von diesem mit dem Preis solle maßgebend sein, dann liegt auf dieser Seite Irrtum über den Erklärungsinhalt vor.

b) Haben beide Teile erklärt und erklären wollen, der Tageskurs solle den Preis bestimmen, dann ist der Vertrag zu dem richtigen Kurs geschlossen. Haben das zwar beide Teile erklärt, hat aber einer das nicht erklären wollen, dann befindet er sich im Irrtum über den Inhalt der Erklärung. Dasselbe gilt für die Erklärung des festen Preises unter der Bedingung der Uebereinstimmung mit dem Tageskurs.

c) Hat der eine den ausgerechneten Preis und der andere den Tageskurs erklärt und erklären wollen, dann liegt Dissens vor, der Vertrag ist also nicht zustandegekommen. Dissens ist ebenfalls dann anzunehmen, wenn der Verkäufer erklärt hat: „Ich verkaufe zum Tageskurs, aber nicht unter 337½", und der Käufer erklärt: „Ich kaufe zum Tageskurs, aber nicht über 337½", der wirkliche Kurs dagegen 437½ beträgt. [2]).

3. Die Ansicht des I. Senats.

Nach dem I. Senat ist der Irrtum über den Tageskurs in unseren Fällen an sich ein Irrtum im Motiv, soll aber zum Inhaltsirrtum dann werden,

a) wenn er in einer dem Gegner erkennbaren Weise die Erklärung beeinflußt habe. Unter Erkennbarkeit ist zu verstehen, daß der eine Vertragsteil vom anderen die Erfassung der Bedeutung des Umstandes, über den er sich irrte, erwarten konnte, dagegen nicht, daß auch der Irrtum als solcher erkennbar sein muß. Diese Auffassung kommt in der Entscheidung des Reichsgerichts in RG. 116/15 [1]) klar zum Ausdruck: „Es war dem Gegner die Grundlage des Auftrages sehr wohl erkennbar, nur den Irrtum als solchen erkannte er nicht, aber darauf kommt es für die Anwendbarkeit des § 119 BGB. auch nicht an."

---

1) Vgl. hierzu Jacobi S. 131—136; Lenel DJZ. 1920/418 und Enneccerus-Nipperdey § 157 Anm. 4 S. 519 ff.
2) Vgl. Enneccerus-Nipperdey § 157 Anm. 4 S. 520.
1) Oben I 1d aufgeführt.

b) und wenn die Grundlagen der Erklärung Gegenstand der rechtsgeschäftlichen Erklärungen der Parteien geworden sind, d. h. mit anderen Worten, von der Gegenpartei genehmigt und Inhalt des Vertrages geworden sind.

Sind diese Voraussetzungen gegeben, dann nimmt der Senat einen Irrtum über den Inhalt der Erklärung im Sinne des § 119 Abs. 1 BGB. an. Er stellt das Vorliegen eines solchen Irrtums in den seinen Entscheidungen zugrunde liegenden Fällen fest, zugleich wird aber auch gesagt, daß jede Partei den ausgerechneten Preis erklärt hat und auch hat erklären wollen, nicht aber den Tageskurs.

Das scheint zunächst nicht richtig, wenn man die Entscheidungen oberflächlich betrachtet. Denn es heißt im zweiten Urteil [2]), die Erklärung der Bank habe den über den Wortlaut hinausgehenden Sinn gehabt, daß sie zum Tageskurse von 337½ liefern wolle, das habe sie auch erklären wollen. In den übrigen drei angeführten Entscheidungen faßt der Senat die Erklärung und den Erklärungswillen ebenso auf. Daraus kann an sich aber nur gefolgert werden, daß Inhalt der Erklärung sowohl der falsch berechnete Kurs von 337½ als auch die Grundlage dieser Berechnung, der Tageskurs sein soll. Dies sagt auch die Entscheidung in RG. 64/266, auf die sich das erstgenannte Urteil bezieht: Der Inhalt der Erklärung umfasse neben dem Endpreis auch die Berechnung.

Ist auch der Tageskurs Inhalt der Erklärung geworden, so kann das lediglich von Einfluß auf die Ermittelung des Vertragsinhaltes sein, nicht aber zur Beseitigung des Vertrages durch Anfechtung führen. Nur drei Auffassungen sind möglich. Sagt man, der Vertrag enthalte einen festen und einen nach dem Tageskurs bestimmten Preis, also zwei nicht in Einklang zu bringende Bestimmungen, dann ist eine Einigung der Parteien und damit ein Vertrag nicht zustande gekommen. Kommt man dagegen zu dem Ergebnis, daß der feste Preis nur im Falle der Uebereinstimmung mit dem Tageskurs bzw. der nach dem Tageskurs berechnete Preis maßgebend sein soll, dann ist die Gültigkeit der Erklärung von der Uebereinstimmung des erklärten Preises mit dem Tageskurs abhängig zu machen bzw. der feste Preis als auf einem Rechenfehler der Parteien beruhend nur zu berichtigen. Entspricht der Kurs von 337½ in dem in RG. 94/65 behandelten Fall nicht dem richtigen, dann ist also entweder die Erklärung widerspruchsvoll und somit rechtlich unwirksam oder aber der wahre Sinn der Erklärung ist durch Auslegung festzustellen und ergibt, daß der

2) RG. 94/65, oben unter I, 1b aufgeführt.

Tageskurs maßgebend sein oder daß der Kauf nur unter der Bedingung der Uebereinstimmung des genannten Kurses mit dem Tageskurs abgeschlossen werden soll, dann ist die Erklärung voll gültig und einer Anfechtung bedarf es nicht. Anfechten könnte höchstens der Vertragsgegner, der seiner Gegenerklärung, etwa seiner Annahmeerklärung eine andere Bedeutung zugeschrieben hat als sie tatsächlich hat.

Alles dieses hat aber das Reichsgericht nicht im Auge, sonst würde es keine Anfechtung gewähren, denn eine Anfechtung ist bei einer an sich widerspruchsvollen und daher unwirksamen Erklärung ebenso überflüssig wie bei einer Erklärung, die den wahren Willen des Erklärenden wiedergibt. Das Reichsgericht hat vielmehr sagen wollen, daß neben dem Kurs von 337½ Inhalt der Erklärung auch die Vorstellung wird und werden soll, dieser Kurs sei auf Grund einer richtigen Notierung festgestellt. Das folgt z. B. aus der zweiten der angeführten Entscheidungen [3]), in der dargelegt wird, der Klägerin sei erkennbar geworden, daß der Vertrag geschlossen sei zu dem betreffenden Tageskurse, der die in der Erklärung genannte Höhe gehabt habe. Denn das Reichsgericht will nicht etwa sagen, daß die Miterklärung der Vorstellung, die angegebene Kurshöhe des Wertpapiers entspreche dem Tageskurs, den Inhalt der Willenserklärung hinsichtlich dessen rechtlicher Bedeutung irgendwie modifiziert, sondern nur, daß in diesem Fall der ursprüngliche Motivirrtum zu einem Irrtum über den Inhalt der Erklärung wird. Beeinflussen könnte die Mitteilung der Vorstellung die Erklärung nur in der eben angeführten Art und Weise, nämlich daß sich durch Auslegung als ihr Inhalt ergäbe, der Erklärende wolle zum Tageskurs oder nur unter der Bedingung der Uebereinstimmung des angegebenen Kurses mit jenem abschließen, oder daß die Erklärung zu einer widerspruchsvollen würde, ein Ergebnis, bei dem es, wie schon ausgeführt wurde, einer Anfechtung überhaupt nicht bedarf, und auf welches das Reichsgericht nicht hinaus will. Den Beweis für die Behauptung, daß der Irrtum im Motiv durch die Tatsache von dessen Miterklärung zum Irrtum über den Inhalt der Erklärung werde, bleibt das Reichsgericht jedoch trotz der Länge seiner Ausführungen, die nicht dazu angetan sind, den Begriff „Inhalt der Willenserklärung" zu klären, schuldig und muß es schuldig bleiben, da der in diesem Falle an sich mögliche Irrtum über den Inhalt der Erklärung ein Irrtum über etwas ganz anderes ist als der

3) RG. 97/138 oben unter I, 1 c angeführt.

Irrtum in der Vorstellung, die in der Erklärung genannte Kurshöhe sei mit dem wirklichen Kurs identisch.

Der Senat setzt den Fällen, in denen jemand mit einer Erklärung dem Vertragsgegner seinen Willen nicht kundgeben kann, diejenigen gleich, in denen er den Gegner darüber nicht aufzuklären vermag, daß er bei Kenntnis der Unrichtigkeit einer von ihm z. Zt. der Abgabe der Erklärung vermuteten Sachlage einen ganz anderen Willen gehabt hätte als den erklärten [4]). Nach dem I. Senat sind sich beim Irrtum über den Kurs die Parteien über den Erklärungsinhalt im klaren, auch deckt sich ihr Wille mit dem Erklärten. Fehlerhaft ist nicht die Uebersetzung des Willens in die Erklärung, sondern der Wille selbst, der auf Grundlagen beruht, die mit der Wirklichkeit nicht übereinstimmen [5]). Alle Versuche des Senats, festzustellen, daß ein Motivirrtum bei Erklärung der irrigen Vorstellung gegenüber dem Gegner zum Inhaltsirrtum wird, sind als fehlgeschlagen anzusehen, und zwar deshalb, weil Motiv und Inhalt der Erklärung sich darin grundlegend unterscheiden, daß nur das Motiv unmittelbar mit dem Willen verbunden ist [6]). Anfechtbar wäre die Erklärung nur dann, wenn der Erklärende ihr durch die Mitteilung der Vorstellung: Angegebene Kurshöhe = Tageskurs einen Inhalt geben wollte, den sie tatsächlich nicht hat, wenn er erklären wollte, er kaufe oder verkaufe nur unter der Bedingung, daß die angegebene Kurshöhe gleich dem Tageskurs sei, oder er kaufe zum Tageskurs, aber erklärt hat, er kaufe zu dem von ihm genannten Kurs. Dann handelt es sich zwar um einen Irrtum über den Inhalt der Erklärung, aber nicht um einen Irrtum darüber, daß die angegebene Kurshöhe dem Tageskurs entspreche, sondern darüber, daß die abgegebene Erklärung eine bedingte sei oder den Willen, zum Tageskurs abzuschließen, zum Ausdruck bringe, psychologisch doch etwas ganz anderes, als der ursprüngliche Motivirrtum. Eine Abweichung des Erklärungswillens vom Erklärungsinhalt hat der Senat aber, wie gezeigt worden ist, überhaupt nicht angenommen, er sagt in verschiedenen Urteilen ausdrücklich, daß das Erklärte auch habe erklärt werden sollen. Anderenfalls hätte er auch die Möglichkeit der Anfechtung nicht darauf abgestellt, daß dem Erklärungsgegner die Grundlagen der Erklärung erkennbar geworden seien, denn der Irrtum über den Inhalt der Erklärung besteht ja gerade

---

4) Vgl. Stampe in JW. 1921/826 ff.
5) Rhode S. 276.
6) Vgl. oben unter II, 1 S. 35.

darin, daß der Gegner diese Grundlagen und damit die wirkliche Absicht des Erklärenden nicht erkennen konnte.

Der Umstand, daß das Reichsgericht die Anfechtbarkeit davon abhängig sein läßt, ob der anderen Partei die Bedeutung der Vorstellung erkennbar war, während die Erkennbarkeit nicht für die Anfechtbarkeit aus § 119, sondern nur für die Frage der Ersatzpflicht eine Rolle spielt, läßt den Schluß gerechtfertigt erscheinen, daß das Reichsgericht selbst einen echten Irrtum über den Inhalt der Erklärung nicht hat annehmen wollen, sondern schutzbedürftigen Fällen im Wege einer extensiven Auslegung des § 119 Abs. 1 gerecht zu werden suchte. Dies wird dadurch bestätigt, daß der Senat in seinen späteren Entscheidungen [7]) nicht mehr davon spricht, daß der betreffende Irrtum ein Irrtum über den Inhalt der Erklärung sei, sondern nur noch davon, daß er als ein solcher „erscheine", „anzusehen sei" oder „zu gelten habe", ähnlich wie das Gesetz im § 119 Abs. 2 den Irrtum über wesentliche Eigenschaften als Irrtum über den Inhalt der Erklärung gelten läßt.

Ob nun aber der § 119 Abs. 1 BGB. so weit ausgelegt werden kann, daß er auch Irrtumsfälle erfaßt, die einen Inhaltsirrtum nach dessen sich aus der begrifflichen Fassung notwendigerweise ergebender Abgrenzung nicht darstellen, wird jetzt zu prüfen sein.

4. Die Frage der extensiven Auslegung des § 119, Absatz 1.

Die Möglichkeit einer extensiven Auslegung kann für den Fall des § 119 Abs. 1 BGB. nur aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes entnommen werden, denn eine grammatische und logische Untersuchung dieser Bestimmung ergibt gerade die enge Fassung des Begriffes Inhaltsirrtum, die für unsere Fälle nicht paßt, und auch eine systematische Untersuchung führt zu keinen Anhaltspunkten für eine Erweiterung.

Das Reichsgericht sagt zu der Frage der rechtlichen Behandlung des Motivirrtums nach § 119 Abs. 1, das BGB. habe nicht ausgesprochen, daß ein Motivirrtum unter allen Umständen unbeachtlich sei, aber um eine Willenserklärung wegen eines solchen Irrtums anfechtbar zu machen, müsse er den Inhalt der Erklärung derart beeinflußt haben, daß dieser ohne den Irrtum ein anderer

---

7) RG. 97/138, 101/51, 116/15.

geworden wäre, daß der Motivirrtum als ein Irrtum über den Inhalt der Erklärung erscheine[1]). Als Stütze dieser Behauptung soll jedenfalls die Tatsache gelten, daß die Kommission für die zweite Lesung die im § 102 des ersten Entwurfs enthaltene Bestimmung gestrichen hat, nach der ein Irrtum im Motiv auf die Gültigkeit des Geschäfts ohne Wirkung bleiben sollte. Jedoch ist es nicht richtig, daraus den Schluß auf eine Beachtbarkeit eines Motivirrtums über den Rahmen des § 119 hinaus zu ziehen.

Die aus dem gemeinen Recht stammende Lehre von der Unerheblichkeit des Irrtums im Motiv wäre geeignet gewesen, große Verwirrung anzurichten. Jeder Gesetzgeber muß die Irrtumsfälle, die beachtlich sein sollen, genau festlegen, um den Bedürfnissen des Verkehrs gerecht zu werden und dessen Sicherheit zu gewährleisten. Diese Aufgabe ist eine praktische, und daher ist es nicht nötig und oft auch nicht zweckmäßig, daß sich die im Gesetz festgelegte Unterscheidung der Irrtumsfälle in beachtliche oder unbeachtliche mit ihrer Unterscheidung nach logischen und psychologischen Gesichtspunkten deckt. Es können sehr wohl „psychologische Beweggründe juristisch zum Inhalt des Rechtsgeschäfts" gehören[2]) oder, mit anderen Worten, Umstände motivieren, die der rechtsgeschäftliche Tatbestand umfaßt. Daher ist es denkbar, daß die Logik oder Psychologie einen Irrtum als Motivirrtum ansieht, den das Gesetz beachtet wissen will, und es wäre nicht angebracht, den Satz von der Unbeachtlichkeit des Motivirrtums aufzustellen, wenn ein vom Gesetz als erheblich angesehener Irrtum in Wahrheit ein Motivirrtum ist. Auf diesen Ueberlegungen beruht auch im wesenlichen die Streichung des § 102 des ersten Entwurfs[3]). Die Kommission war der Meinung, der § 102 Entwurf I könne ohne genaue Festlegung des Begriffs „Irrtum im Motiv" zu einer Begriffsverwirrung führen, es müsse der Wissenschaft überlassen bleiben, ob sie den error in persona und in corpore, vor allem aber den error in qualitate als Motivirrtum ansehen wolle oder nicht. Diese Fälle sollten aber Berücksichtigung finden und so wurde es nötig, die Bestimmung des § 102, Entwurf I fallen zu lassen.

Aus demselben Grunde war die Kommission auch nicht für Beibehaltung des § 98, Entwurf I, nach dem der beachtliche Irrtum im unbewußten Mangel der Uebereinstimmung des wirk-

---

1) Vgl. JW. 1903 Beil. S. 116 Nr. 237 und JW. 1915/190.
2) Prot. I S. 109.
3) Prot. I S. 118.

lichen Willens mit dem erklärten Willen bestand, sondern für die in § 119 Abs. 1 BGB. enthaltene Bestimmung: „Wer bei der Abgabe einer Willenserklärung über deren Inhalt im Irrtum war oder die Erklärung überhaupt nicht abgeben wollte", da diese Fassung der Entscheidung der vor allem psychologischen Frage nicht vorgreife, ob es sich ebenso wie beim Irrtum in der Erklärungshandlung auch beim Irrtum über den Inhalt der Erklärung um Nichtübereinstimmung des Willens mit der Erklärung um Gegensatz zum Motivirrtum oder ob es sich hier um einen Irrtum im Beweggrund handle. Ferner empfehle sich der Ausdruck „Irrtum über den Inhalt der Willenserklärung", weil danach nur zu prüfen sei, was zum Inhalt der Willenserklärung gehöre, psychologische Motive also nur insoweit zu berücksichtigen seien, als sie juristisch zum Inhalt der Erklärung gehörten[4]).

Auch der Umstand, daß die Kommission nicht den Vorschlag angenommen hat, den § 102 Entwurf I durch eine Vorschrift zu ersetzen, nach der ein nicht unter die §§ 98, 99, 101 Entwurf I fallender Irrtum auf die Gültigkeit der Erklärung keinen Einfluß haben solle, kann nicht zu der Annahme führen, ein nicht in den Rahmen des § 119 einzuordnender Irrtum könne unter Umständen beachtlich sein, denn diesem Vorschlag ist nur deswegen nicht stattgegeben worden, weil die Kommission eine solche Vorschrift für unnötig hielt. Aus der ausdrücklichen Festsetzung der beachtlichen Irrtumsfälle ergebe sich von selbst, daß ein unter dieselben nicht einzureihender Irrtum unberücksichtigt bleiben müsse[5]).

Demnach kann weder in dem Gesetz noch in seiner Entstehungsgeschichte ein Anhaltspunkt für eine extensive Auslegung des § 119 Absatz 1 gefunden werden. Das Gesetz hat eine feste und abschließende Grenze für die Anfechtung ziehen wollen und sie jenseits dieser Grenze zum Schutze der Rechtssicherheit, nicht aus logischer Notwendigkeit heraus ausschließen wollen. Auch der vom Reichsgericht angeführte Umstand, nämlich die große Erheblichkeit des Irrtums, der Grundlage des Entschlusses gewesen sei, kann demgegenüber nicht durchgreifen, zumal bei dieser Argumentation jeder Irrtum mehr oder weniger als erheblich angesehen werden kann[6]). Auch kann man überhaupt nicht feststellen, daß die nach dem Gesetz beachtlichen Irrtumsfälle wichtiger sind als die unbeachtlichen. § 119 Abs. 1 ist in seinem Inhalt willkürlich begrenzt[7]),

4) Vgl. Prot. I S. 108.
5) Vgl. Prot. I S. 118.
6) Vgl. von Tuhr in LZ. 1921/155.
7) von Tuhr, Allg. Teil Bd. II, I. Teil S. 569 Anm. 5.

wobei es dahingestellt bleiben kann, ob diese Begrenzung zweckmäßig war oder nicht[8]). Deshalb ist es nicht möglich, § 119 Abs. 1 auf nicht geregelte Fälle wie den unsrigen mit Hilfe der extensiven Auslegung anzuwenden, auch nicht dann, wenn man mit dem Reichsgericht die Beachtbarkeit darauf abstellt, daß die Grundlagen der Erklärung, d. h. die Vorstellung, daß der in der Erklärung genannte Kurs dem Tageskurs entspreche, in einer dem Gegner erkennbaren Weise die Erklärung beeinflußt haben und Gegenstand der rechtsgeschäftlichen Erklärungen der Parteien geworden sein müssen. Die Aufstellung dieser Erfordernisse ist eine inhaltlose Konstruktion, die nur aus der Notwendigkeit, unbedingt für unsere Fälle eine Regelung zu finden, zu erklären ist. Jedes Motiv übt einen erkennbaren Einfluß auf die Erklärung aus, wenn es der anderen Partei offenbar geworden ist, so daß danach eine Abgrenzung von erheblichem und unerheblichem Motivirrtum kaum möglich ist. Das für die Möglichkeit der Irrtumsanfechtung in § 119 aufgestellte Merkmal, daß die Erklärung auch bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben wäre, genügt dafür allein nicht. Im übrigen ist die Forderung, daß das Motiv Gegenstand der Erklärungen der Parteien, d. h. Vertragsinhalt geworden sein muß, in unseren Fällen tatsächlich niemals erfüllt, sofern man nicht zum Vertragsinhalt unzulässigerweise alles gelegentlich des Vertragsschlusses Geäußerte rechnet. Aber selbst wenn es so wäre, würde die Irrtumsanfechtung weder zulässig noch notwendig sein.

Es ist zuzugeben, daß es in unserem Falle unbillig sein kann, den Erklärenden an seine Erklärung zu binden, das rechtfertigt aber nicht eine Entscheidung, die mit dem Gesetz nicht zu vereinbaren ist. Es ist daher nötig, der Beurteilung dieser Fälle andere rechtliche Gesichtspunkte zu Grunde zu legen.

Mit der Rechtsprechung des I. Senats ist auch der Teil der Literatur abzulehnen, der ihr gefolgt ist, also fast die gesamte Kommentarliteratur[9]), ferner Rehbein und Dernburg.

So sagt Rehbein[10]), ein Irrtum im Motiv sei insoweit zu beachten, als er entweder in Form einer Bedingung oder Voraus-

---

8) Vgl. Hölder S. 103 f.

9) Vgl. dazu Planck § 119 II 4, Warneyer § 119 VI, Lindemann-Soergel § 119 III, Komment. d. Reichsger.-Räte § 119, 2 und 3, während Oertmann, Vorbem. zu § 158 und Staudinger § 119 VII c die Anwendung des Geschäftsgrundlagebegriffs befürworten.

10) S. 134 f.

setzung zum Inhalts des Rechtsgeschäfts gemacht sei oder die Grundlagen der Erklärungen betreffe und somit mittelbar auch den Inhalt des Rechtsgeschäfts bestimmt habe. Das Gesetz habe sich einer dies festlegenden abstrakten Vorschrift nur deshalb enthalten, weil das rein intern bleibende von dem den Inhalt der Willenserklärung beeinflussenden Motiv nicht leicht zu trennen sei. Die Rechtfertigung seiner Ansicht sieht er in der Streichung des § 102 Entwurf I. Daß dies nicht angeht, ist schon dargelegt.

Dernburg[11]) meint, die Lehre von der Unbeachtlichkeit des Motivirrtums wolle nur feststellen, daß für die Frage der Irrtumsanfechtung nur das in Betracht komme, was zum Bestandteil des Geschäfts geworden sei. Er nimmt einen Irrtum über den Erklärungsinhalt, den Gegenstand des Geschäftes z. B. an, wenn jemand erklärt hat, den „für ein Unternehmen benötigten Grund und Boden" zur Verfügung zu stellen, und sich darauf herausstellt, daß ein weit größeres Terrain benötigt wird, als vom Erklärenden angenommen war. Auf unseren Fall angewandt, folgt aus der Ansicht Dernburgs, daß ein Irrtum in der Berechnung unerheblich ist, wenn der Geschäftsschluß nicht auf die Berechnungsgrundlage Bezug nimmt, jedoch zu einem erheblichen wird[12]), wenn dem anderen Teil erkennbar der erklärte Preis sich aus der beiderseitig als richtig zugrunde gelegten Notierung ergeben soll.

5. Der Erklärungswille.

Wie schon dargelegt, sind die angeführten Entscheidungen ohne weiteres davon ausgegangen, daß der Erklärende einen festen Preis in der von ihm irrtümlicherweise angegebenen Höhe erklärt hat und auch hat erklären wollen. Ob dies tatsächlich der Fall ist, ist jedoch zu untersuchen. Es ist denkbar, daß der Erklärende einen anderen Willen zum Ausdruck bringen wollte als den, welchen der Empfänger der Erklärung aus dieser entnehmen konnte. In diesem Falle bestände für den Erklärenden die Möglichkeit, seine Erklärung wegen eines echten Irrtums über den Inhalt der Erklärung anzufechten. Es muß deshalb festgestellt werden, welcher Erklärungswille in den hier zu behandelnden Fällen bei den Beteiligten erfahrungsgemäß allgemein und unabhängig davon, was die Auslegung des Erklärungstatbestandes ergibt, anzunehmen ist.

---

11) § 145 I 3 S. 433.
12) S. 434 Anm. 14.

Da der Fall, daß erstens der falsch errechnete Preis und zweitens seine Grundlage, der Tageskurs, zum Inhalt der Erklärung gemacht werden sollte, ausscheidet, kommen nur die vier bereits weiter oben gekennzeichneten Möglichkeiten in Betracht[1]). Der Erklärungswille kann sich richten entweder auf den festen Preis allein oder auf diesen in Verbindung mit der Bedingung seiner Uebereinstimmung mit dem Tageskurs oder schließlich auf den Tageskurs und hier wieder entweder ohne Einschränkung oder mit der Maßgabe, daß er für den Verkäufer nicht unter, für den Käufer nicht über dem festen Preis liegen soll.

Da in dem Wortlaut der Erklärung lediglich ein bestimmter Preis genannt ist, ist die Annahme naheliegend, daß auch der Erklärungswille sich allein auf einen solchen bezieht. Es können deshalb jedoch die drei anderen Möglichkeiten nicht ohne weiteres außer Acht gelassen werden. Erst wenn erwiesen ist, daß sie hier ausscheiden, kann gesagt werden, daß jene Annahme zutrifft.

Dafür, daß der bestimmte Preis unter der Bedingung seiner Uebereinstimmung mit dem Tageskurs erklärt werden sollte, bestehen keine Anhaltspunkte. Ein solcher Wille ist nur bei jemand vorhanden, der im Zweifel darüber ist, ob der von ihm zugrunde gelegte Kurs der richtige ist, das trifft aber für unsere Fälle nicht zu, da die Parteien in der Regel jedenfalls die Richtigkeit der Notierung als feststehend ansahen. Anderenfalls wäre diese Bedingung im Wortlaut der Erklärung klar zum Ausdruck gebracht worden.

Auch die Annahme eines auf Abschluß zum Tageskurs gerichteten Willens führt zu einer Verdrehung des wirklichen Sachverhalts, denn sie wäre genügend motiviert nur, wenn der Erklärende nicht lediglich hätte erkennen lassen, daß der Tageskurs seiner Berechnung zugrunde lag, sondern wenn er sich in seiner Erklärung ausdrücklich auf ihn als maßgeblichen bezogen hätte, zumal seine Erklärung eine feste Summe enthielt und er sich daher der Gefahr einer falschen Auslegung seines Willens ganz besonders bewußt sein mußte. Denn der Wille, das Geschäft allgemein zum Tageskurs zu schließen, ist ungewöhnlich und keineswegs selbstverständlich, da die Entschließungen der Parteien sehr wesentlich von der Höhe des Kurses abhängen.

Ein Erklärungswille: Ich kaufe zum Tageskurs, der jedoch nicht über dem angegebenen Preis liegen darf, bzw. ich verkaufe

---

1) Vgl. oben unter II 2.

zum Tageskurs, der jedoch nicht unter dem angegebenen Preis liegen darf, läßt sich ebenfalls aus dem Tatbestand unserer Fälle mit einwandfreier Begründung nicht entnehmen. Es ist zwar richtig, daß niemand Wertpapiere billiger verkaufen und teurer kaufen will als zum Tageskurs. Die entscheidende Frage ist aber, ob dieser Wille auch in dem auf die Erklärung gerichteten Willen enthalten ist. Dieser ist scharf abzugrenzen gegenüber allen sonstigen willensmäßigen Zielen des Erklärenden, die wohl Ursache des Erklärungswillens sein können, damit diese selbst aber noch nicht sind. Erklärungswille ist nur das, was auf unmittelbare Herbeiführung von Rechtsfolgen gerichtet ist. Dieses Merkmal trifft nicht zu für die Absicht des Erklärenden, nicht anders als zum Tageskurs abzuschließen. Der auf die Erklärung gerichtete Wille besagt: „Ich kaufe bzw. verkaufe zu 337", dazu kann stillschweigend oder ausdrücklich der Zusatz gemacht sein: „Denn das ist ja der Tageskurs." Aber auch das Vorhandensein eines solchen Zusatzes kann nicht darüber hinweg täuschen, daß er einen Erklärungswillen nicht enthält, sondern lediglich eine Reflexion. Diese kann den im Vordersatz zum Ausdruck gekommenen Willen nicht modifizieren.

Hinzukommt noch folgende Erwägung. Hätte der Erklärende Zweifel über die Uebereinstimmung des angegebenen Preises mit dem Tageskurs, dann würde seine Erklärung regelmäßig lauten: „Ich verkaufe bzw. kaufe zu 337 unter der Bedingung, daß dies der Tageskurs ist." In unseren Fällen besteht ein solcher Zweifel nicht. Nimmt man als Willen des Erklärenden aber an: „Ich kaufe zum Tageskurs, der jedoch nicht über 337 liegen darf", so bedeutet das gegenüber der obigen, auf die Bedingung gestellten Erklärung im Hinblick auf das im Erklärungswillen zum Ausdruck gebrachte Verhältnis von festem Preis und Tageskurs eine Verschiebung zugunsten des Tageskurses, da dieser nunmehr in der Erklärung als das Primäre erscheint. Das ist aber nicht zu vereinbaren mit der wirklichen Sachlage, weil auf Grund logischer wie auch psychologischer Erwägungen geschlossen werden muß, daß bei einem Zweifel über die Gleichheit von festem Preis und Tageskurs dieser in dem Erklärungswillen stärker berücksichtigt wird, als wenn ein solcher Zweifel nicht vorliegt.

Danach kann als Erklärungswille der Parteien nur aufgefaßt werden, was in dem Wortlaut ihrer Erklärungen zum Ausdruck kommt, nämlich: „Ich kaufe bzw. verkaufe zu 337."

6. Der Erklärungsinhalt.

Die Auslegung der Willenserklärung[1]) führt möglicherweise zu dem Ergebnis, daß die Erklärung für ihren Empfänger einen anderen Sinn haben mußte als den vom Reichsgericht angenommenen.

Bevor diese Frage untersucht werden kann, ist zunächst einmal Wesen und Umfang der Auslegung von Willenserklärungen klarzustellen. Sie ist in § 133 BGB. geregelt, der bestimmt, daß der „wirkliche Wille" des Erklärenden zu erforschen ist. Darunter ist zu verstehen, daß das Hauptgewicht bei der Auslegung auf den tatsächlichen Willen der Erklärenden zu legen ist, doch soll dieser nur insoweit berücksichtigt werden, wie er in der Erklärung überhaupt irgendwie zum Ausdruck gekommen ist. Zur Feststellung dieses tatsächlichen Willens können auch außerhalb der eigentlichen Erklärung liegende Umstände, der mit ihr verfolgte Zweck, Vorverhandlungen usw. herangezogen werden, nichts anderes besagen die Worte des Gesetzes, daß bei der Auslegung nicht an dem buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften ist. Der „wirkliche Wille" des § 133 ist demnach der tatsächliche Wille, soweit er in der Erklärung zum Ausdruck gekommen ist[2]). Unrichtig, weil mit dem Gesetz in Widerspruch stehend, ist die Ansicht[3]), daß lediglich die äußere Fassung der Erklärung von Bedeutung sei, unrichtig aber auch die gegenteilige, daß es lediglich auf den inneren Willen ankomme, unabhängig davon, ob er zum Ausdrucke kommt, da dann die Vorschriften über Irrtumsanfechtung überflüssig wären[4]). Hieraus folgt, daß in eine Willenserklärung nichts hineingelegt werden darf, was der Erklärende, wie auch der Erklärungsempfänger erkennen kann, tatsächlich nicht will. Wenn der Wille schon aus dem äußeren Wortlaut der Erklärung klar und eindeutig festgestellt werden kann, ist es nicht nötig, auch gar nicht zulässig, außerhalb der Erklärung liegende Umstände zur Auslegung heranzuziehen, wenn dies dazu führen würde, einen erkennbar in Wirklichkeit nicht vorhandenen Willen zu fingieren. Ist die Erklärung klar und unzweideutig, so ist für eine Auslegung kein

---

1) Hier kommt selbstverständlich nur die Auslegung der Willenserklärung, nicht die des Vertrages in Betracht. Dieser hat als Ergebnis aus zwei Willenserklärungen einen anderen Charakter als der Inhalt der einzelnen Erklärungen.

2) So die herrschende Ansicht; vgl. Planck § 133 Anm. I 3 und Manigk, Irrtum und Auslegung S. 207.

3) Danz, Auslegung der Rechtsgeschäfte S. 15.

4) Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft S. 184.

Raum mehr. Nach einer anderen inneren Absicht des Erklärenden darf dann überhaupt nicht geforscht werden[5]). Die von einigen Wissenschaftlern befürwortete Heranziehung des § 157 BGB. auch zur Auslegung von Willenserklärungen kann nur in dem Sinne anerkannt werden, daß der Erklärungsgegner nur das gegen sich gelten lassen muß, was normalerweise unter dem Erklärten verstanden wird, nicht aber auch einen ungewöhnlichen Sinn der Erklärung, den der Erklärende ihr geben will. Das folgt aber schon aus § 133, ohne daß auf § 157 zurückgegriffen zu werden braucht. Nach § 133 wird der Inhalt der einzelnen Erklärungen ermittelt und damit auch, ob überhaupt ein Vertrag zustande gekommen ist. Erst wenn dies geschehen ist, ist Raum für die Vertragsauslegung des § 157 und dessen objektive Grundsätze. Nicht richtig ist es daher, zu sagen, daß § 157 schon in § 133 enthalten und deshalb überflüssig sei[6]).

Dem klaren Wortlaut nach kann als Inhalt der Erklärung in unseren Fällen nur erscheinen: „Ich kaufe zu dem angegebenen Preis." Es könnte aber aus vom Gegner erkannten näheren Umständen auf eine andere Bedeutung geschlossen werden. Von der Gegenseite erkannt ist zweifellos, daß die in der Erklärung genannte Summe auf einer Berechnung nach dem für richtig gehaltenen Tageskurs beruht. Deshalb ist aber noch nicht die Erklärung dahin aufzufassen, der Tageskurs solle maßgebend sein, denn der Erklärungsempfänger kann nicht wissen, ob der Gegner auch dann die Erklärung abgegeben hätte, wenn der Tageskurs in Wirklichkeit eine ganz andere Höhe als die angenommene gehabt hätte, die Marktlage also eine ganz andere gewesen wäre.

Die Vorstellung, daß der angegebene Kurs der richtige sei, kann nur negative Bedeutung haben, d. h. die Erklärung wäre nicht abgegeben worden, wenn die Unrichtigkeit dem Erklärenden bekannt gewesen wäre. Dadurch wird jedoch nicht ausgeschlossen, daß der Erklärende an seiner Erklärung, wenn sie einmal abgegeben war, festhalten will, da ihm an einer Aufrechterhaltung des Geschäfts trotz einer für ihn ungünstigen Berechnung immer noch mehr liegen kann, als an seinem gänzlichen Wegfall.

In Betracht kommt ferner, daß die Erklärung für die andere Partei den Sinn hätte haben müssen: „Ich kaufe zu dem erklärten Preis unter der Bedingung von dessen Uebereinstimmung mit dem Tageskurs" oder „ich behalte mir ein Rücktrittsrecht vor für den Fall, daß der beiderseitig zugrunde gelegte Kurs nicht der richtige

5) Staudinger § 133 Anm. 4.
6) So Henle, Treu und Glauben S. 24 ff.

ist". Aber selbst diese Annahme würde zur Unterstellung eines Willens führen, den der Erklärende gar nicht gehabt hat, da er ihn anderenfalls klar und bestimmt zum Ausdruck gebracht hätte. Er hatte aber nicht den geringsten Zweifel, daß der angenommene Kurs der richtige sei. Aufgabe der Auslegung ist aber die Aufhellung des wirklichen Willens und nicht Hineinlegung eines Willens in die Erklärung, den ein umsichtigerer Mann als der Erklärende vielleicht geäußert hätte. Dies wäre mit dem Gesetz nicht in Einklang zu bringen, das das Vertrauen auf den Inhalt einer Willenserklärung in weitgehendem Umfange schützt und einen von der geäußerten Erklärung abweichenden Willen nur in geringem Maße berücksichtigt, geschweige denn einen fingierten Willen deshalb, weil er für den Erklärenden vorteilhaft wäre. Eine Anwendung der Auslegung in dem erwähnten Sinn zwecks Vermeidung von Unbilligkeiten wäre mit ihrer klar begrenzten Funktion im Rahmen des Gesetzes nicht zu vereinbaren. Der Sinn der Willenserklärung ist nur der in der Erklärung erkennbare und wird deswegen kein anderer, weil der Erklärungsempfänger die Bedeutung der Berechnungsgrundlage für den Erklärenden erkannt hat. Es ist zwar möglich, daß sich für eine Erklärung aus den besonderen Umständen des Falles ein anderer Inhalt ergibt, als sie ihrem Wortlaut nach hat, Voraussetzung dafür aber ist immer, daß er auch als Wille des Erklärenden angesehen werden kann. Diese Voraussetzung besteht hier nicht. Für den Erklärungsempfänger ist ein anderer Wille als der im Wortlaut der Erklärung zum Ausdruck gekommene nicht zu erkennen. Es ist deshalb und auch auf Grund der zum vorigen Abschnitt getroffenen Feststellungen nicht möglich, die Erklärung dahin auszulegen, es solle zum Tageskurs, jedoch nicht über dem angegebenen Preis gekauft oder zum Tageskurs, jedoch nicht unter dem angegebenen Preis verkauft werden. In der Miterklärung der Vorstellung, der angeführte Kurs entspreche dem Tageskurs, ist übereinstimmend mit dem I. Senat des Reichsgerichts nur die Mitteilung einer Tatsache zu sehen, die den Inhalt der eigentlichen Willenserklärung nicht beeinflußt und an die sich keine Rechtsfolgen knüpfen. Deshalb ist hier hinsichtlich der Auslegung auch kein Unterschied zu machen zwischen empfangsbedürftigen und nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen. Bei letzteren kann ja der innere Wille des Erklärenden in größerem Maße berücksichtigt werden als bei ersteren. In unseren Fällen gibt es aber keinen von dem in der Erklärung zum Ausdruck gekommenen abweichenden inneren Willen.

Auch dafür, daß ein beiderseitiger gleichartiger Irrtum anders zu behandeln ist als ein einseitiger, bietet die Irrtumslehre keinerlei Handhabe, zumal die irrige Vorstellung ja auch nur für die eine Partei die Bedeutung eines negativen Motivs hat, während die Kenntnis der Tatsache, daß der richtige Kurs dem angenommenen nicht entspricht, bei dem nunmehr günstiger Gestellten den Wunsch, an dem vereinbarten Vertragsinhalt festzuhalten, noch steigern wird.

Diese Ausführungen zeigen, daß Jacobi[7]) nicht zugestimmt werden kann, wenn er in dem oben erwähnten Fall[8]) in der Erklärung der Bank, sie trete als Selbstkontrahent zu dem Kurs von 337½ ein, folgende Erklärung mit inbegriffen sehen will:

a) Ich trete als Selbstkontrahent ein,
b) daraus folgt selbstredend, daß ich den mir nach dem Gesetz zustehenden Preis verlangen kann, und das ist, wie jeder weiß, der börsenmäßige Tageskurs,
c) dieser ist 337½. Man kann noch hinzusetzen:
d) Deshalb verlange ich 337½.

Jacobi meint nun, der erste Satz sei eine klare Willenserklärung, der zweite eine zwar nicht ausgesprochene, aber sich von selbst verstehende Ueberlegung, die jeder im Verkehr ohne weiteres unterstelle. Der zweite Satz habe der Erklärung zugrunde gelegen, da anderenfalls der dritte Satz nicht zu verstehen sei, der lediglich über eine Tatsache berichte. Der Preis 337½ könne unmöglich ohne die Grundlage der Berechnung oder gleichwertig neben ihr gemeint sein. Weil es eine Selbstverständlichkeit sei, daß die Bank den ihr zustehenden Kurs nicht 100 % zu niedrig berechnen wolle, sei der Tageskurs Inhalt der Erklärung, obgleich er nicht ausdrücklich zum Gegenstand der Verhandlungen gemacht sei. Jacobi läßt außer Acht, daß sich aus dem von ihm nicht erwähnten vierten Satz klar ergibt, daß die Bank zum Preis von 337½ kaufen will, während der zweite und dritte Satz nur Reflexionen enthalten, von denen die Gegenseite vielleicht annehmen kann, daß sie gemacht sind, die aber nicht so in Erscheinung getreten sind, daß sie den Inhalt des vierten Satzes derart modifizieren könnten, maßgeblich solle die Grundlage, der wirkliche Tageskurs, sein. Das folgt schon daraus, daß nicht unterstellt werden kann, der Tageskurs solle auch dann maßgebend sein,

---

7) S. 142.
8) RG. 94/67.

wenn er in Wahrheit eine ganz andere Höhe als die angenommene hatte, etwa wie in dem oben angeführten Fall die tausendfache.

Abzulehnen ist auch die Ansicht Lenels[9]), der die Ausnahme, die das Reichsgericht von der Unbeachtlichkeit des nicht unter § 119 fallenden Motivirrtums macht, ebenfalls für bedenklich hält und sagt, zunächst müsse durch objektive Auslegung der Inhalt der Erklärung festgestellt werden. Er kommt dabei zu vier verschiedenen Möglichkeiten, von denen er auf unseren Fall offenbar die zweite anwenden will, daß nämlich die Offerte nicht zu dem genannten niedrigeren oder höheren, sondern zu dem aus richtiger Berechnung sich ergebenden Preis gemacht sei. Hier könne der durch die Auslegung günstiger Gestellte natürlich nicht anfechten, sondern nur der Vertragsgegner.

Es bleibt noch zu erwähnen die Ansicht Rohdes[10]) darüber, was als Inhalt der Willenserklärung zu gelten hat. Auf seine Lehren von der Vertragsauslegung als Lösung des Problems ist erst weiter unten einzugehen. Rohde rechnet zum Inhalt der Erklärung nicht allein das ausdrücklich Erklärte, sondern auch das, was von dem Geäußerten logisch umfaßt werde[11]). Die Abschlußformel enthalte einen Obersatz: Ich kaufe oder verkaufe zum Tageskurs, einen Untersatz: Der Tageskurs ist 337½, und einen Schlußsatz: Ich kaufe oder verkaufe zu 337½. Daraus folgert Rohde aber anscheinend nicht, daß der Inhalt der Willenserklärung ein anderer sei als der von uns festgestellte, er sagt nämlich zutreffend: die Erklärung sei in sich widerspruchsvoll, wenn die im Untersatz vorausgesetzte Tatsache sich als unrichtig erweise, dafür, daß die Parteien etwas Widerspruchsvolles sagen wollten, könne sich aber kein Anhaltspunkt ergeben[12]). Die Parteien hätten auch nicht dem einen Satz vor dem anderen den Vorzug geben können, weil sie ja beide glaubten, daß der Obersatz gleich dem Schlußsatz sei, und weil sie deshalb gar nicht die Möglichkeit gehabt hätten, sich zu überlegen, ob der Obersatz oder der Untersatz primär gelten solle. Diese Worte Rohdes zeigen aber deutlich, daß weder die Grundlage, der Tageskurs, für sich allein noch die Grundlage und der Preis von 337½ Inhalt der Erklärung geworden ist und werden sollte, sondern lediglich der Preis von 337½.

---

9) DJZ. 1920/417.
10) Arch. f. ziv. Prax. 124/254 ff.
11) Vgl. a. a. O., Manigk, Irrtum und Auslegung S. 128, Crome, Arch. f. ziv. Prax. 115/48.
12) Am angegebenen Orte S. 103.

Auch der Auffassung Gottschalks[13]) kann nicht beigepflichtet werden. Dieser meint, die richtige Auslegung müsse folgenden Inhalt der Willenserklärung ergeben: Ich kaufe zum Tageskurse, den wir auf 337½ festgestellt haben, so und so viel Aktien. Der Käufer sage also, er wolle zum Kurse von 337½ kaufen, und zugleich sage er, er wolle zum Tageskurs, der in diesem Falle viel höher ist, kaufen. Da man nun nicht wissen könne, was gelten soll, sei die Erklärung unklar und deshalb nichtig. Das trifft jedoch nicht zu, da nach unserer Feststellung der Käufer nur erklärt hat, er wolle zum Kurs von 337½ kaufen.

Da in unseren Fällen die Erklärungen beider Vertragsteile sich decken — die Erklärung des Käufers lautet in dem als Beispiel schon mehrfach herangezogenen Fall: „Ich kaufe zu 337½", die des Verkäufers: „Ich verkaufe zu 337½" — scheidet schließlich auch die Möglichkeit aus, daß ein Vertrag überhaupt nicht zustande gekommen ist. Haben beide Erklärungen den gleichen Inhalt, so kann Dissens nicht vorliegen, da ein wirkliches, nicht nur ein fälschlich angenommenes Einverständnis vorliegt. Auch daß der Fall des § 155 BGB. hier nicht gegeben ist, bedarf keiner weiteren Erörterung.

7. Der Geltungsbereich des § 119, Absatz 2.

Schließlich bleibt noch zu klären, ob auf unsere Fälle die im Absatz 2 des § 119 enthaltene Bestimmung Anwendung finden kann.

Gerade an diesem zweiten Absatz ist in der Literatur sehr viel Kritik geübt worden. Man hat dagegen vor allem folgende Einwände vorgebracht. Erstens sei die Beschränkung der Beachtbarkeit auf den Irrtum über die Eigenschaften nicht gerechtfertigt, auch der Irrtum über wichtige Interessen anderer Art hätte von der Bestimmung umfaßt werden müssen. Weiter sei die Fiktion, daß es sich bei den vom Absatz 2 erfaßten Irrtumsfällen um solche des Irrtums über den Inhalt der Erklärung handle, sehr unglücklich gewählt, denn das führe dazu, daß diese Fälle wie der Absatz 1 behandelt würden, der aber von durchaus anderer Natur sei[1]). Wesentlich sei in den Fällen des § 119 Abs. 2 nicht

13) S. 108.

1) Es ist herrschende Ansicht, daß der Eigenschaftsirrtum Irrtum im Motiv ist. Vgl. Oertmann im Arch. f. ziv. Prax. 117/279, von Tuhr in LZ. 1921/155, Zitelmann S. 439 ff. Er ist nur dann wirklicher Inhaltsirrtum, wenn er Identitätsirrtum ist, d. h. wenn sich die

der Irrtum, sondern der Mangel der verkehrswesentlichen Eigenschaft, der das Geschäft untauglich zur Erreichung des damit verfolgten Zweckes mache, der Irrtum habe nur negative Bedeutung [2]).

Der § 119 Absatz 2 sei viel zu eng gefaßt, das zeige sich vor allem darin, daß die Rechtsprechung Fälle von Motivirrtum, die nach § 119 Abs. 2 nicht beachtet werden konnten, als Fälle eines Irrtums über den Inhalt der Erklärung fingiere, um ihre als notwendig erkannte Beachtbarkeit zu sichern [3]).

Diese Kritik kann jedoch nichts daran ändern, daß § 119 Absatz 2 positives Recht darstellt und wegen seiner wohl bewußten Abgrenzung unmittelbar nur auf diejenigen Fälle angewandt werden kann, die er seinem Wortlaut nach auch tatsächlich erfaßt [4]).

Deshalb fällt, auch wenn man ein Wertpapier mit der herrschenden Lehre als „Sache" im Sinne des Absatz 2 ansieht, sein Wert nicht unter den Begriff „verkehrswesentliche Eigenschaft". Zwar umfaßt dieser nach allgemeiner Ansicht nicht nur natürliche, sondern auch solche Eigenschaften, die „zufolge ihrer Beschaffenheit und vorausgesetzten Dauer nach den Verkehrsanschauungen Einfluß auf die Wertschätzung der Sache zu üben geeignet sind", das ist aber nicht gleichbedeutend mit dem Wert selbst. Ein Irrtum über die Kursfähigkeit eines Papiers könnte daher unter Umständen die Anfechtung aus § 119 Absatz 2 begründen, nicht aber ein Irrtum über den Wert des Papiers, denn der ist kein solches tatsächliches oder rechtliches Verhältnis, sondern ein durch Schätzung

---

auf ein bestimmtes Objekt zielende Willenserklärung nicht mehr auf das vorgestellte, sondern auf ein anderes richtet. Vgl. Allg. Teil § 119 Anm. 4b, Planck § 119 II 1. Dagegen meint Manigk in Irrtum und Auslegung S. 137 f., die verkehrswesentlichen Eigenschaften seien stillschweigend miterklärt, da der Gegner mit ihnen zu rechnen habe, § 119 Abs. 2 sei daher keine Fiktion. Vgl. auch Rud. Leonhard in „Der Irrtum" Bd. II S. 172, der der Ansicht ist, durch das Wort „gilt" in Absatz 2 solle nur der erste Absatz erläutert werden, und Staudinger § 119 4A S. 478, der im Absatz 2 sogar nur eine Einschränkung des Absatz 1 sehen will.

2) Krückmann, Arch. f. ziv. Prax. 116/309, Locher S. 25; a. A. Oertmann, Allg. Teil, zu § 119.

3) Vgl. auch Lenel, Arch. f. ziv. Prax. 123/161 ff., der die seiner Ansicht nach verfehlte Bestimmung des § 119 Abs. 2 auf das römische Recht zurückführt, allerdings nicht auf das klassische, sondern auf das durch Justinian auf Grund philosophischer Erwägungen verfälschte.

4) Vgl. auch Flad, Gruch. Beitr. 61/17 und Lenel a. a. O. der es jedoch für zulässig hält, § 119 Absatz 2 auch auf den Irrtum über zwar nicht verkehrswesentliche, aber nach den Umständen gerechtfertigterweise angenommene Eigenschaften anzuwenden.

ermitteltes Verhältnis der Sache zum Gelde[5]). Insbesondere sagt das Reichsgericht[6]), die Kursnotierung sei keine Eigenschaft des Wertpapiers, sie sei nur eine historische Mitteilung über den Preis, den ein Wertpapier durch Angebot und Nachfrage in einem der Vergangenheit angehörenden Zeitpunkt erzielt habe.

Danach ist abzulehnen die Ansicht Gschnitzers[7]), der den Irrtum über eine verkehrswesentliche Eigenschaft auf den Irrtum über den vertraglich vereinbarten Wert der Leistung zur Gegenleistung zurückführt und diesem gleichsetzt, und ebenso die Ansicht Ecksteins[8]), nach der ein Irrtum in der Berechnung dann berücksichtigt werden soll, wenn dieser Irrtum einem Irrtum über den Wert einer Sache gleichkommt, da dieser nach ihm eine verkehrswesentliche Eigenschaft ist. Ebenso kann der Auffassung Krückmanns[9]) nicht zugestimmt werden. Krückmann meint, es sei „Eigenschaft genug, daß eine bestimmte Sache höchst wertvoll, eine andere dagegen wertlos" sei, der Wert einer Sache sei „praktisch durchgeführtes Werturteil", nicht nur „gedankliches Werturteil". Dagegen ist zu sagen, daß auch ein „praktisch durchgeführtes Werturteil" nicht zu einer Sacheigenschaft wird, sondern ein Ausdruck für das Verhältnis der Sache zum Geld bleibt. Es ist möglich, daß, wie Gschnitzer meint, das eigentliche Problem quantitativer Art ist und in die Frage mündet, wie hoch der Wertirrtum sein muß, um beachtlich zu sein, jedoch ist in der konkreten Vorschrift des § 119 Abs. 2 BGB. nur die Berücksichtigung eines Irrtums qualitativer Art zu finden.

Ob eine analoge Ausdehnung des Geltungsbereichs des § 119 Abs. 2 BGB. möglich ist, kann hier noch nicht festgestellt werden. Dazu bedarf es einer Untersuchung, ob die durch § 119 Abs. 2 nicht geregelten Fälle mit den von ihm umspannten in ihrer Rechts- und Interessenlage weitgehend übereinstimmen und ob eine analoge Anwendung im Hinblick auf die Rechtsfolgen gerechtfertigt ist. Auch ist ein Analogieschluß immer nur dann zulässig, wenn sich die rechtliche Behandlung eines Falles nicht unmittelbar aus anderen Gesetzesbestimmungen ergibt, eine Frage, die für die Fälle dieser Arbeit erst noch zu klären ist.

---

5) Vgl. u. a. RG. 64/269, 66/387, JW. 1912/525 Nr. 1.
6) RG. 116/18, LZ. 1926/742 ff.
7) Arch. f. ziv. Prax. 121/206 f.
8) Recht und Wirtschaft 1912/252.
9) Arch. f. ziv. Prax. 128/185.

8 Das Ergebnis: § 119 ist unmittelbar nicht anwendbar.

Dieser Teil der Arbeit führt somit zu dem Ergebnis, daß die Vorschrift des § 119 BGB. auf unsere Fälle nicht unmittelbar angewandt werden kann. Die dahingehenden Entscheidungen des Reichsgerichts sind als unzutreffend zu betrachten. Der hier vorliegende Irrtum ist gegenüber der Vorschrift des § 119 ein unbeachtlicher Motivirrtum. Er steht nicht in einem solchen Verhältnis zu dem Inhalt der eigentlichen Willenserklärung, daß er zu den in § 119 erfaßten Irrtumsfällen gerechnet werden könnte.

Man kann auch nicht sagen, daß unsere Fälle nach Gewohnheitsrecht gemäß § 119 Absatz 1 BGB. zu behandeln seien. Es ist zwar möglich, daß auch eine „unrichtige" Gesetzesanwendung zur Bildung von Gewohnheitsrecht führt, aber die Rechtsprechung muß, um Gewohnheitsrecht annehmen zu können, einheitlich sein. Das Reichsgericht hat jedoch in mehreren Entscheidungen nicht mehr §119 Absatz 1 angewandt, sondern den Grundsatz von Treu und Glauben und die Oertmannsche Geschäftsgrundlagetheorie. Es fehlt hier demnach an dem Erfordernis der Gleichförmigkeit der Rechtsübung.

III. Teil

Bedingung und Vertragsauslegung.

1. Die Bedingung.

Aus den Ausführungen zum vorigen Abschnitt ergibt sich bereits, daß man die richtige Lösung unserer Fälle auch nicht in der Annahme einer stillschweigend vereinbarten Bedingung erblicken kann, d. h. einer Scheinbedingung, einer conditio in praesens vel in praeteritum relata, einer Unterstellung im Sinne Henles[1]), deren Zulässigkeit ja an sich nicht bestritten wird[2]).

Die oben erwähnte Entscheidung des VI. Senats vom 2. Juli 1923[3]) wollte eine solche Bedingung konstruieren. Dieselbe Ansicht vertrat früher von Tuhr[4]) und zieht in Erwägung Lenel[5]):

1) Allg. Teil S. 305.
2) Vgl. RG. 24/168.
3) Recht 1923 Nr. 1221.
4) LZ. 1918/127.
5) DJZ. 1921/419.

Man könne vielleicht sagen, der Vertrag sei zu dem errechneten Preis unter der Bedingung der Richtigkeit der Berechnungsgrundlage geschlossen, sei diese unrichtig, dann sei der Vertrag unwirksam. Eine solche Bedingung erfordert aber notwendigerweise eine Ungewißheit der Parteien, in unserer Fällen aber wurde der Kurs als feststehend angesehen, deshalb dachten die Parteien nicht daran, den Vertrag nur zu schließen unter der Bedingung der Richtigkeit dieses Kurses [6]). Zur Konstruktion einer stillschweigenden Bedingung in unseren Fällen wäre eine besondere gesetzliche Fiktion nötig, wie sie beispielsweise § 777 des ungarischen Gesetzentwurfs von 1914 enthält. Im geltenden deutschen Recht gibt es aber eine solche Fiktion nicht.

2. Die Vertragsauslegung.

Während für die Auslegung der Willenserklärung nach § 133 BGB. der Standpunkt des Erklärenden entscheidend ist, richtet sich die Auslegung des Vertrages nach einem Maßstab, der unabhängig vom Erklärenden ist und als Treu und Glauben und die Verkehrssitte gekennzeichnet wird. Ausgangspunkt für die Beurteilung der Frage, welcher Sinn des Vertrages durch Auslegung ermittelt werden kann, ist die Abgrenzung des Geschäftsinhalts. Man wird aus Zweckmäßigkeitserwägungen ähnlich wie im Strafrecht einen engeren und einen weiteren Tatbestand unterscheiden müssen. Als der eigentlich rechtsgeschäftliche wird nur derjenige anzusehen sein, der ein rechtsgeschäftliches Handeln der Parteien zum Gegenstand hat, der für Bildung des Geschäftsinhalts oder der Modalitäten (Bedingung) entscheidend ist [1]). Er umfaßt also lediglich die Willenserklärungen der Parteien. Alles Uebrige ist unter einen weiteren Tatbestand zu fassen. Würde man zu dem eigentlichen Tatbestand alles rechnen, was gelegentlich des Vertragsschlusses geäußert wurde so wäre die Folge, daß eine Irrtumsanfechtung in sehr viel mehr Fällen möglich wäre, als dies im Interesse des Rechsverkehrs und in der Absicht des Gesetzes liegt [2]). Diese Ansicht wird gerechtfertigt durch § 779 BGB. Würde

---

6) Vgl. dazu von Tuhr selbst in LZ. 1921/156. So auch Lenel in Arch. f. ziv. Prax. 79/53: Eine Tatsache, von deren Wahrheit man überzeugt sei, setze man nicht als Bedingung einer Willenserklärung.

1) Vgl. Manigk Art. Jur. Tatsachen im Handwbch. d. Rechtsw., Zitelmann S. 292.

2) Vgl. von Tuhr in LZ. 1921/157, Manigk in Irrtum und Auslegung S. 127.

der dem Vertrage zugrunde gelegte Sachverhalt zum Inhalt des Geschäfts selbst, also zum engeren Tatbestand gehören, dann wäre die Möglichkeit einer Irrtumsanfechtung aus § 119 gegeben, und es müßte § 779 Sondervorschrift gegenüber § 119 sein, diesen also ausschließen. Das trifft aber nicht zu[3]), da eine Anfechtung des Inhalts des Vergleichs nach § 119 zulässig ist.

Ergibt sich nun aus dem engeren Tatbestand, dem Geschäftsinhalt ein klarer Sinn, so fällt damit die Möglichkeit und Notwendigkeit einer Auslegung fort, die lediglich Unklarheiten beseitigen soll[4]). Die Auslegung des Vertrages darf an dem tatsächlich Erklärten, dem bereits nach § 133 BGB. festgestellten Willen der Parteien nicht vorbei gehen. Außerhalb des Vertragsinhalts liegende Umstände und Tatsachen können nur dann von ihr herangezogen werden, wenn Bedeutung und Umfang des Vertragsinhalts zweifelhaft ist und sich aus ihnen Anhaltspunkte für die Auslegung nach Treu und Glauben ergeben. Diese Umstände und Tatsachen werden aber damit nicht zum Vertragsinhalt, sondern dienen nur dazu, ihn klar festzustellen. Die Vertragsauslegung braucht sich ihrer jedoch nicht zu bedienen, darf es auch garnicht, wenn der Vertragsinhalt ohne jeden Zweifel feststeht. Dies ist der Fall bei den Kaufverträgen über Wertpapiere, bei denen die Parteien von einem unrichtigen Kurs ausgehen. Es wurde festgestellt, daß die Erklärungen der Parteien sich auf einen festen Preis richten und irgendeinen Hinweis auf den Tageskurs nicht enthalten, auch nicht als stillschweigende Bedingung oder als „logisch miterklärt". Damit steht auch der Vertragsinhalt in keiner Beziehung zum Tageskurs. Der Sinn der Erklärungen: „Ich kaufe oder verkaufe zum Preis von 337½" ist klar, einer Auslegung bedarf es überhaupt nicht. Nur bei einer Erklärung wie etwa der: „Ich verpflichte mich, dein Haus zu reparieren", kann eine Heranziehung der Umstände und Tatsachen, die außerhalb des Vertragsinhaltes liegen, geboten sein, weil sich erst dadurch der Umfang der Reparaturverpflichtung feststellen läßt.

Hieraus erhellt, daß Rohdes Ansicht über die Möglichkeiten der Vertragsauslegung für unsere Fälle nicht zugestimmt werden kann. Rohde geht ja davon aus[5]), daß die irrige Voraussetzung, der Tageskurs sei 337½, zum Inhalt der Erklärung und des Vertrages gemacht sei, und folgert daraus, wenn nun durch einen

---

3) Vgl. Hedemann S. 109.
4) Henle, Allg. Teil S. 234.
5) S. 35 f.

logischen Rückschluß aus dieser Voraussetzung der ursprüngliche Wille festgestellt werden könne, so sei anzunehmen, daß der Vertrag mit diesem Willen als Inhalt gelten solle, während die irrige Voraussetzung und der Schlußsatz unbeachtlich seien. Er will also die objektiven Auslegungsgrundsätze des § 157 BGB. zur Anwendung bringen. Aber auch abgesehen davon, daß wir feststellten, die Annahme einer logischen Miterklärung des Tageskurses treffe nicht zu, kann Rohde nicht zugestimmt werden. Rohde will nämlich den richtigen Kurs anstelle des angenommenen falschen in den Vertrag einsetzen. Dem dadurch Benachteiligten soll ein Anfechtungsrecht zustehen, da die Auslegung einen anderen Sinn ergeben habe, als er ihn äußern wollte, woraus zugleich hervorgeht, daß Rohde sich darüber im klaren ist, daß mindestens bei einer Partei der Wille, zum richtigen Kurs abzuschließen, nicht vorhanden ist[6]). Die ganze Unbilligkeit dieser Lösung zeigt sich, wenn beide Parteien durch die Auslegung benachteiligt werden, was dann eintreten kann, wenn der Käufer nun eine beträchtlich höhere Summe zahlen muß und der Verkäufer dem Käufer deshalb mehr Kredit einzuräumen genötigt ist, als er verantworten kann. Hier erweist es sich, daß Rohde mit seiner Lösung den Rahmen der Auslegung überschreitet, die sich nicht in direkten Gegensatz zum Willen der Parteien stellen darf, weil dann ein Wille als der normale konstituiert würde, der nur willkürlich als ein solcher bezeichnet werden kann.

Vor der Prüfung der Frage, ob nicht die ergänzende Auslegung zum Ziele führt, die sich zwar auch auf § 157 BGB. stützt, es aber im Gegensatz zu der eben behandelten allgemeinen Vertragsauslegung nicht mit dem zu tun hat, was die Parteien tatsächlich erklärt haben, sondern mit dem, was sie zu regeln unterlassen haben, mit den Lücken des Vertrages, ist die Lehre von der Geschäftsgrundlage einer näheren Betrachtung zu unterziehen. Läßt sich ein hier anzuwendender Begriff finden, wird er im Gesetz anerkannt und ergibt sich daraus eine bestimmte Regelung für unsere Fälle, dann ist es nicht mehr nötig und auch nicht zulässig, die ergänzende Auslegung heranzuziehen. Es ist im Interesse der Einheitlichkeit der Rechtsprechung zweifellos besser, wenn der einzelne Fall unter ein allgemeines Rechtsprinzip zu bringen ist, als wenn er ohne einen solchen Anhaltspunkt nach mehr oder weniger verschwommenen Billigkeitsgrundsätzen entschieden werden muß.

---

6) a. a. O. S. 327.

IV. Teil

Die Lehre von der Geschäftsgrundlage.

1. Die Vorläufer.

Vorweg sei bemerkt, daß bei allen folgenden Untersuchungen zunächst vom zweiseitigen Rechtsgeschäft ausgegangen werden soll.

Die oben zitierten Entscheidungen des Reichsgerichts sprachen schon von „ausdrücklicher Grundlage, von der die Parteien ausgingen“ [1]), von „Irrtum über die Grundlage der Erklärung“ [2]), auch in der Literatur, die sich mit unserem Fall befaßte, wurde der Ausdruck „Vertragliche Grundlage“ verschiedentlich erwähnt [3]). Aber erst seit Erscheinen der Schrift von Oertmann: „Die Geschäftsgrundlage“ wurde die Anwendbarkeit eines solchen Begriffes ernsthaft in Erwägung gezogen und untersucht.

Als Vorgänger der Lehre von der Geschäftsgrundlage sind einmal die Theorie der clausula rebus sic stantibus und dann die Windscheidsche Voraussetzungslehre [4]) anzusehen.

Die clausula rebus sic stantibus, die auf die Postglossatoren zurückgeht, hatte sich im Laufe des 16. bis 18. Jahrhunderts fast allgemein durchgesetzt und auch Aufnahme in die maßgeblichen Gesetzessammlungen gefunden [5]). Erst im 19. Jahrhundert verlor sie an Bedeutung, vor allem unter dem Einfluß der Kritik der Rechtswissenschaft, die die Anwendung der Klausel als Gefahr für die Sicherheit des Rechtsverkehrs bezeichnete. Ebenso wie die Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts lehnte auch der Gesetzgeber die clausula rebus sic stantibus als allgemeines Rechtsprinzip ab [6]). Die §§ 321 und 610 BGB., in denen die Klausel verankert ist, sind Ausnahmebestimmungen, die den Schluß auf eine grundsätzliche Anerkennung nicht zulassen [7]). Erst die wirt-

1) RG. 94/65.
2) RG. 97/138.
3) Vgl. u. a. von Tuhr in LZ. 1921/156, Hedemann S. 109 und Crome in Arch. f. ziv. Prax. 115/40, der bei Konzessionsverträgen den Ausdruck „Tarifgrundlage“ verwendet.
4) Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung 1850; die Voraussetzung, Arch. f. ziv. Prax. 78/163 ff.
5) Codex Maximilianeus bavaricus civilis von 1756, Teil IV, 15 § 12; Preuß. allg. Landrecht von 1794, I, 11 § 656 f.; Allg. Gesetzbuch f. d. ges. Erbländer der Oesterr. Monarchie § 936.
6) Motive II S. 199.
7) RG. 50/257, JW. 1921/23; nur bei Dauerverträgen hält Fr. Leonhard, Arch. f. ziv. Prax. 21/39, analoge Anwendung für möglich.

schaftlichen Umwälzungen der Nachkriegszeit verhalf ihr wieder zu größerem Ansehen, und zwar wurde sie in der Hauptsache aus den §§ 157, 242 BGB., also mit der Auslegung und der Leistungspflicht nach Treu und Glauben und nach der Verkehrssitte begründet[8]). Einige Schriftsteller wollen in ihr einen ganz allgemein geltenden Grundsatz sehen, beispielsweise Krückmann[9]), der meint, bei der Klausel handele es sich um die tiefste Erfassung des Synallagma, sie sei die letzte Konsequenz aus der Gegenseitigkeit des Vertrages. Andere dagegen wollen in ihr einen Vertragsbestandteil erblicken[10]), worauf schließlich auch der Ausdruck Klausel hindeutet. Sie kann dem Wesen und ihrer geschichtlichen Entwickelung nach nur eine nach Vertragsschluß erfolgte Aenderung der Verhältnisse ergreifen, nicht aber dann Wirkung erlangen, wenn die dem Vertrag zugrunde gelegten Tatsachen schon bei Vertragsschluß nicht vorliegen[11]).

Ein weiterer Vorläufer der Lehre von der Geschäftsgrundlage ist die Voraussetzungslehre Windscheids. Eine rechtlich beachtliche Voraussetzung liegt nach Windscheid dann vor, wenn bei Abgabe einer Willenserklärung der Erklärungsempfänger erkennt oder erkennen kann, daß der Erklärende annimmt, eine von ihm bei Abgabe der Erklärung vorausgesetzte Tatsache entspreche der Wirklichkeit. Weil der Erklärende dies voraussetze, spreche er seinen Willen unbedingt aus[12]). Die Voraussetzung habe die Natur einer Selbstbeschränkung des Willens, einer unentwickelten Bedingung, da vom Erklärenden erkennbar zum Ausdruck gebracht sei, daß er seine Erklärung nicht abgeben würde, wenn seine Annahme in Wirklichkeit nicht zuträfe und er davon wüßte[13]). Die Voraussetzung ist somit neben Bedingung und Befristung zu setzen. Sie läßt zwar die Rechtsfolgen der Willenserklärung auch dann eintreten, wenn das Vorausgesetzte nicht zutrifft, aber sie gibt in diesem Falle dem Erklärenden gegenüber dem Erklärungsempfänger die Rechtsmittel der exceptio doli und der condictio[14]), und zwar deshalb, weil eben der Erklärende, obgleich er unbedingt gewollt hat, doch hat erkennen lassen, daß er nicht wollen würde, wenn er

8) Kiehl S. 149; Cohen in JW. 1916/110; von Tuhr Allg. Teil S. 200.
9) Arch. f. ziv. Prax. 116/198.
10) Vgl. Oertmann, Geschäftsgrundlage S. 46.
11) a. A. Krückmann a. a. O. S. 440, der aber inzwischen selbst einen umfassenderen Begriff aufgestellt hat.
12) Windscheid in Arch. f. ziv. Prax. 78/163.
13) a. a. O. S. 198.
14) Voraussetzung S. 58 ff.

nicht das Zutreffen des Vorausgesetzten unterstellte[15]), und weil er aus diesem Grund an die Folgen der Willenserklärung nicht gebunden sein soll. Auch wenn die Voraussetzung stillschweigend erklärt ist, gehört sie zum Inhalt des Geschäfts und ist nach den Auslegungsregeln zu berücksichtigen. Sie kann sich auf Vergangenheit, Gegenwart oder Zukunft beziehen. Die Voraussetzung soll auch dann gelten, wenn der mit einer Zuwendung beabsichtigte Zweck nicht eintritt, da die Zweckerreichung für die Zuwendung begriffswesentlich sei und der auf diese gerichtete Wille ohne eine bestimmte damit verfolgte Absicht nicht als etwas Selbständiges gedacht werden könne.

Diese Lehre wurde heftig bekämpft und auch vom Gesetzgeber abgelehnt. Die Lehre von der Voraussetzung als einer allgemeinen Kategorie der Selbstbeschränkung der rechtsgeschäftlichen Wirkungen sei nicht genügend durchgebildet, um auf ihr gesetzgeberische Bestimmungen aufzubauen, da viele Verträge dann wegen eines bloßen Motivirrtums und auf Grund der tacita clausula rebus sic stantibus für unwirksam erklärt werden könnten[16]). Auch Wissenschaft und Rechtsprechung lehnen die Lehre Windscheids fast allgemein ab[17]). Als Grund für diese Ablehnung wird vor allem geltend gemacht, stelle man es auf die Erkennbarkeit der Voraussetzung ab, dann müßten schließlich fast alle erkennbaren Motive beachtet werden[18]), und die Gefahr der Unrichtigkeit der eigenen Vorstellungen würde in unzulässiger Weise auf den Gegner abgewälzt, denn dieser müsse bei den meisten miterklärten Vorstellungen annehmen, daß der Erklärende im Falle ihrer Unrichtigkeit nicht wollen würde.

Das Verfehlte in der Windscheidschen Lehre liegt in der psychologischen Unrichtigkeit der Annahme eines Willens für den Fall des Vorhandenseins oder Eintrittes von Umständen, den der Erklärende überhaupt nicht in Erwägung zieht. Damit wird ein Wille fingiert, der empirisch nicht vorhanden ist, da der Erklärende Zweifel an der Richtigkeit seines Ausgangspunktes nicht hat. Aus diesem Grunde ist der Wille des Erklärenden bei Abgabe der Erklärung in keiner Weise beschränkt, und auch die Erklärung enthält nur diesen unbeschränkten Willen, nicht auch den „eigentlichen", wie Windscheid annimmt. Die Folge einer solchen Nichtbeachtung dieser psychologischen Voraussetzungen muß sein, daß der

15) Arch. f. ziv. Prax. 78/166 ff.
16) Motive I S. 249 II S. 843.
17) Vgl. u. a. RG. 62/267.
18) Henle, Allg. Teil S. 232.

Auslegung ihre feste Grundlage, der wirklich vorhandene Wille, zugunsten eines nicht zu begrenzenden Begriffs entzogen wird. Vor allem Lenel[19]) hat darauf hingewiesen, daß es die Voraussetzung im Sinne einer unentwickelten Bedingung als Mittelding zwischen Bedingung und Motiv nicht geben kann. Entweder ist die Voraussetzung wirkliche Bedingung und damit Vertragsinhalt oder sie ist unbeachtlich. Ersteres ist sie aber nicht, weil sie eben nur fingiert wird und deshalb vom Erklärungsgegner nicht angenommen werden kann, was aber erforderlich wäre, um sie zum Inhalt des Geschäfts zu machen. Die Windscheidsche Lehre kennzeichnet sich als Ausfluß einer unbedingten Willenstheorie. Von dieser aus gesehen ist sie allerdings grundsätzlich richtig. Man kann sie daher nur ablehnen, wenn man zugleich diese ablehnt.

2. Die Ansicht Rohdes.

Die Lehre von Rohde wurde schon berücksichtigt. Danach sollen beiderseitige Voraussetzungen, die zum Vertragsinhalt geworden sind, berücksichtigt werden, einseitige und solche beiderseitige, die nach außen nicht in Erscheinung getreten sind, dagegen nicht[1]). Die danach beachtlichen Voraussetzungen seien im weitesten Sinn zu fassen, seien also Vorstellungen vom Sein, Eintritt oder Nichteintritt von Tatsachen, die entweder positives oder negatives Motiv für die Willensbildung gewesen seien[2]). Ferner seien die Voraussetzungen in solche zu scheiden, die lediglich zur Erläuterung der Willensbildung, und solche, die zur Erläuterung der Erklärung selbst dienten. Nur die letzteren seien erheblich, weil aus ihnen der wirkliche Wille des Erklärenden erkannt werden könne[3]).

Rohde faßt den Begriff des Geschäftsinhalts, wie schon oben gezeigt ist, zu weit. Die Parteien nehmen als sicher an, daß der zugrunde gelegte Kurs der Tageskurs ist. Hätten sie daran gezweifelt, dann hätten sie die Grundlage der Preisfestsetzung als Bedingung in den Inhalt des Geschäfts aufgenommen. Das ist aber nicht der Fall. Ihr Wille ist vielmehr lediglich auf die Erklärung eines festen Preises gerichtet. Auch als logisch miterklärt kann man die Grundlagen nicht ansehen, wenn man nicht zu dem genannten Ergebnis kommen will, daß die Erklärung ent-

19) Arch. f. ziv. Prax. 74/213 ff., 79/49 ff.
1) Arch. f. ziv. Prax. 124/258, 299.
2) S. 258.
3) S. 316.

weder in sich widerspruchsvoll ist oder aber den Tageskurs für maßgebend erklärt, was ja Rohde jedenfalls für die Auslegung der einzelnen Erklärung wohl ablehnt[4]). Wie er selbst ausführt, war ein dahin gehender Wille der Parteien bei Vertragsschluß nicht vorhanden. Dieser Wille kann nach ihm daher auch nur im Wege der objektiven Vertragsauslegung ermittelt werden. Deren Möglichkeiten überschätzt er jedoch, da auch sie in den Vertrag keinen Willen hineinlegen darf, den die Parteien in Wirklichkeit nicht gehabt haben und sogar auch dann nicht gehabt hätten, wenn ihnen die Unrichtigkeit ihrer motivierenden Vorstellungen bewußt gewesen wäre. Es wurde schon erwähnt, daß beispielsweise § 779 BGB. die dem Vertrag zugrunde gelegten Tatsachen nicht als in dem Inhalt des Geschäfts aufgenommen ansieht, was weiter unten noch näher ausgeführt ist. Anderenfalls müßte man etwas als stillschweigende Erklärung fingieren, was in Wahrheit mit dem Willen des Erklärenden nichts zu tun gehabt hat.

Ferner ist die Unterscheidung der Voraussetzungen durch Rohde unter dem Gesichtspunkt, ob sie die Willensbildung oder die Erklärung selbst erläutern sollen, nur geeignet, Verwirrung zu stiften, da diese Unterscheidung kaum hinreichend genau getroffen werden könnte, die Erläuterung der Willensbildung in der Regel auch eine Erläuterung der Erklärung sein dürfte. Aus diesen Ueberlegungen heraus kann der Lehre Rohdes nicht zugestimmt werden.

3. Die Ansicht Lochers.

Locher spricht von einer Geschäftsgrundlage, die die Gesamtheit derjenigen Umstände sei, ohne deren Vorhandensein, Fortbestand oder Eintritt der mit dem Geschäft nach seinem Inhalt bezweckte Erfolg (der Geschäftszweck) durch das Geschäft trotz ordnungsmäßigen Abschlusses und trotz Aufwendung der nach dem Inhalt des Geschäfts den Beteiligten zuzumutenden Opfer nicht erreicht werden könne, oder kürzer, Geschäftsgrundlage seien die zur Erreichung des Geschäftszwecks mit den Geschäftsmitteln notwendigen Umstände[1]).

Danach stellt Locher es vor allem auf die Beziehung dieser Umstände zum Geschäftszweck ab, der zum Inhalt des Rechtsgeschäfts gehören und dann vorliegen soll, wenn die Parteien sich darüber einigen, daß ein bestimmter Parteizweck Vertrags-

4) Vgl. oben unter II 6, III 2.
1) Arch. f. ziv. Prax. 121/71 ff.

inhalt werden soll. Daraus ergibt sich zugleich, daß Lochers Geschäftszweck nicht etwa mit typischen Zweck eines Vertrages ohne weiteres identisch ist, sondern den wirtschaftlichen Sondererfolg des einzelnen Geschäfts darstellt[2]).

Die Gültigkeit des Geschäfts auf das Vorhandensein der zur Erreichung seines Zwecks erforderlichen Umstände abzustellen, ist nach Locher deshalb zulässig, weil beide Parteien den Zweck durch übereinstimmenden Willen in den Vertrag aufgenommen haben. Ob ein Parteizweck zum Geschäftszweck geworden ist, kann dann ohne weiteres festgestellt werden, wenn er mit dem typischen Zweck des Vertrages identisch ist, im anderen Falle ist diese Frage danach zu beurteilen, ob der Gegner die Zweckgebundenheit bei Abschluß des Vertrages gekannt und wenn auch stillschweigend genehmigt hat[3]).

Den von ihm aufgestellten Begriff der Geschäftsgrundlage sieht Locher in § 812 BGB. enthalten, der auf alle Fälle anzuwenden sei, in denen der vereinbarte Zweck eines Geschäfts nicht erreicht werde[4]). Zwar sei nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch die Kondizierbarkeit eines kausalen Rechtsgeschäfts nicht möglich, weil nämlich ein kondiktionsfähiger und kondiktionsbedürftiger Gegenstand nicht vorhanden sei, und nicht etwa deshalb, weil es eine Zweckbeziehung nicht aufweisen könne. Denn diese sei in dem Fall der Geschäftsgrundlage ja gerade gegeben. Aus § 812 Absatz 1 Satz 2 BGB. ergebe sich, daß der Geschäftszweck Inhalt des Vertrages werden könne. Das abstrakte Rechtsgeschäft sei ohne das kausale nicht möglich, das wiederum auf einem anderen, ihm vorhergehenden, z. B. einem Vorvertrag beruhen könne. Da das Verhältnis von diesem zu jenem dem Verhältnis von kausalem zu abstraktem Geschäft entspreche, sei die gleiche rechtliche Behandlung des kausalen und abstrakten Geschäfts möglich[5]), und zwar müsse dem kausalen Geschäft, das auf einem Vorvertrag beruhe, dasjenige gleichgesetzt werden, in dessen Inhalt ein bestimmter Zweck aufgenommen sei[6]). Nur komme beim Kausalgeschäft nicht Kondiktion, sondern Rücktritts- oder Kündigungsrecht in Betracht[7]), die Leistung könne nach dem Satze „dolo agit, qui petit, quod modo redditurus est" verweigert werden.

---

2) S. 75.
3) S. 20.
4) Vgl. a. Lenel in Arch. f. ziv. Prax. 74/230 ff., 79/69 ff.
5) S. 42 f.
6) S. 49.
7) S. 44 f.

Wenn auch die Rechtsfolgen der Nichterreichung des Geschäftszwecks sich nach Locher aus der Rechtsordnung ergeben sollen, so beruht doch der Geschäftszweck selbst im allgemeinen auf dem Willen der Parteien, Damit wird die Geschäftsgrundlage zu einer Frage der Auslegung des Vertrages gemacht, und es muß im Grunde wieder, was Locher doch anscheinend gerade vermeiden will, auf den unbestimmten Begriff der Vorstellungen, die die Parteien bei Vertragsschluß gehabt haben, zurückgegriffen werden, obwohl das Verhältnis der Umstände zum Geschäftszweck nach objektiven Gesichtspunkten beurteilt werden soll. Nur in seltenen Fällen wird ein Geschäftszweck vereinbart, das folgt aus den schon wiederholt angeführten Gründen. Da die Parteien in den Fällen, in denen ein Geschäftsgrundlagebegriff überhaupt erforderlich sein kann, von der Grundlage ihrer Erklärungen als einer feststehenden Tatsache ausgehen, fehlt bei ihnen der Wille und die Notwendigkeit, einen bestimmten Geschäftszweck zu vereinbaren. Lochers Annahme enthält die Fiktion eines in Wirklichkeit gar nicht vorhandenen Willens und beschwört außerdem die Schwierigkeit herauf, wie nun eigentlich die unbeachtlichen Parteizwecke vom beachtlichen Geschäftszweck zu trennen sind[8]), da jeder sicher das alles von ihm erklärt angesehen wissen will, was seinen Interessen entspricht. Wenn weiter Locher für die Beachtbarkeit der Geschäftsgrundlage fordert, daß die Erreichung des Geschäftszwecks unmöglich wird, so können viele schutzbedürftige Fälle nicht berücksichtigt werden, da es durchaus nicht gesagt ist, daß mit dem Wegfall der Geschäftsgrundlage der Geschäftszweck nicht mehr erreicht werden kann.

Der Versuch Lochers, den von ihm aufgestellten Begriff der Geschäftsgrundlage und die Rechtsfolgen seiner Anwendung aus § 812 BGB. abzuleiten, kann nicht als gelungen bezeichnet werden. Die Bereicherungsvorschriften des BGB. beziehen sich nur auf abstrakte Rechtsgeschäfte, sie können daher nicht — auch nicht auf dem Umwege über die Lochersche Konstruktion — auf kausale analog angewendet werden. Der § 812 ist Grund für den Bereicherungsanspruch selbst, nicht nur Vorschrift für die Art seiner Geltendmachung. In dem ersten Absatz des § 812 liegt aber ein ausdrücklicher Ausschluß der Kondizierbarkeit kausaler Rechtsgeschäfte. Analoge Anwendung von gesetzlichen Bestimmungen ist aber nur dann möglich, wenn ihre Unzulässigkeit vom Gesetzgeber nicht besonders festgelegt ist. Aus dem Wortlaut der

8) S. Rohde a.a.O. S. 298.

Bestimmung, die von Nichteintreten des bezweckten Erfolges spricht, kann etwas anderes nicht entnommen werden, da sie sich eben lediglich auf den Fall der Leistung bezieht. Schließlich sind bei Nichterreichung des Zweckes die Rechtsfolgen für Kausalgeschäfte notwendigerweise nicht Bereicherungsansprüche, sondern Rechte gänzlich anderer Art, so daß sich auch aus diesem Grunde die analoge Anwendung der Bereicherungsvorschriften verbietet.

4. Die Ansicht Henles.

Henle versteht unter Voraussetzung „diejenigen willensbestimmenden Vorstellungen (Motive), auf die der Empfänger der Erklärung gefaßt sein mußte[1])". Im Gegensatz zu Rohde sagt Henle ausdrücklich, die Frage der Voraussetzung liege außerhalb des Geschäftsinhalts[2]). Eine Voraussetzung sei gegeben, wenn auch andere durchschnittlich das Geschäft nur in derselben Erfolgserwartung abgeschlossen hätten oder wenn der Gegner diese Erwartung zu seiner eigenen gemacht habe[3]). Dieser Begriff der Voraussetzung sei in verschiedenen Bestimmungen des geltenden Rechts enthalten[4]), hinsichtlich der Voraussetzung einer Eigenschaft in den §§ 459 ff., 610 ff. BGB., hinsichtlich der Voraussetzung sonstiger Umstände in den §§ 779, 812 Absatz 1 Satz 2 a. E. und 815.

Der Verkäufer haftet dafür, daß die verkaufte Sache zu dem gewöhnlichen Gebrauch dienen könne, weil der Käufer dies ebenso wie auch andere Käufer annehme und der Verkäufer deshalb damit rechnen müsse, und hafte aus dem gleichen Grunde dafür, daß die Sache auch zu dem nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauch tauglich sei, nur daß in diesem Falle der Käufer das nach der eigenen Angaben des Verkäufers voraussetze. In ähnlicher Art analysiert Henle die übrigen von ihm herangezogenen Paragraphen. Das Widerrufsrecht des § 610 stütze sich auf die irrtümliche Annahme der Kreditwürdigkeit auf seiten des Kreditgebers, welche der Kreditnehmer hätte erwarten müssen, da er auch von anderen Personen nur unter dieser Voraussetzung ein Darlehen erhalten hätte. Bei § 779 müsse der eine Vertragsteil auf Grund seiner eigenen Willenserklärung darauf gefaßt sein, daß der

1) Allg. Teil S. 243.
2) a. a. O. S. 234.
3) a. a. O. S. 241.
4) a. a. O. S. 234 f.

Gegner den dem Vertrag zugrunde gelegten Sachverhalt für richtig halte. Ob der Leistungsempfänger mit dem Motiv des Leistenden habe rechnen müssen, sei das Entscheidende auch bei § 812 Abs. 1 Satz 2, der eine Regelung der Voraussetzung hinsichtlich anderer Umstände als Eigenschaften enthalte.

Diese Bestimmungen sollen im Wege der Analogie allgemein auf den Irrtum in der Voraussetzung angewandt werden können. Der Irrtum in der Voraussetzung von Eigenschaften gebe demnach den Irrenden analog der Wandlung die Rücktrittsbefugnis, der Irrtum in der Voraussetzung anderer Umstände bewirke Nichtigkeit des Geschäfts.

In unserem Falle mußte zweifellos der Erklärungsgegner darauf gefaßt sein, daß der Erklärende seiner Preisberechnung den Tageskurs zugrunde legte, er mußte annehmen, daß andere ebenfalls das Geschäft abgeschlossen hätten in der Vorstellung, daß der angenommene Kurs der richtige sei. Es ist jedoch gegen Henle der Einwand zu machen, daß sein Begriff nicht eng genug begrenzt ist, da in anderen Fällen als den unsrigen der Erklärungsempfänger sich jedesmal die Frage vorlegen muß, ob andere sich dieselbe Vorstellung zu eigen gemacht hätten, und das wird oft nicht zu entscheiden sein. Die Sicherheit des Verkehrs würde daher in vielen Fällen nicht in dem erforderlichen Maße gewährleistet sein, ferner hätte der Erklärungsgegner die Gefahr der Unrichtigkeit der Voraussetzungen des Erklärenden zu tragen. Zwar will Henle in dem Fall, in dem jemand die Anfertigung eines Frackes bestellt, der nur für ein bestimmtes Fest gebraucht werden soll, und dies Fest dann ausfällt, dem Schneider die Vertragskosten zubilligen, aber es wäre doch wohl billiger, dem Schneider auch einen Gewinn zukommen zu lassen, denn daß er bei allen Bestellungen eines Frackes beispielsweise immer darauf gefaßt sein muß, daß dieser nur zu einem bestimmten Fest gebraucht wird, ist doch wohl nicht zutreffend. Anders wäre es vielleicht, wenn ein Kostüm etwa zu einem einmalig stattfindenden Trachtenzug bestellt wird und der Schneider dies weiß, aber diesen Fall hat Henle wohl nicht im Auge.

Auch der Ableitung der Lehre aus dem geltenden Recht ist nicht zuzustimmen. Es ist nicht dargetan, daß in den von Henle angeführten Bestimmungen dessen Begriff verwirklicht ist, nämlich die Voraussetzung als diejenigen Vorstellungen, auf die der Empfänger der Erklärung gefaßt sein mußte. Bei unbefangener Betrachtung der von Henle herangezogenen Bestimmungen muß man vielmehr zu dem Ergebnis kommen, daß die Sachlage, die das

Gesetz in ihnen berücksichtigt, objektiver Natur ist, Daß die Ableitung des Begriffs aus § 812 nicht möglich ist, ergibt sich aus dem bei der Untersuchung des Locherschen Begriffes bereits Gesagten. Hinzu kommt, daß infolge der Trennung des Irrtums in der Voraussetzung von Eigenschaften und des Irrtums in der Voraussetzung von sonstigen Umständen bei analoger Anwendung der in den herangezogenen Paragraphen bestimmten Rechtswirkungen an sich gleichartige Fälle eine völlig von einander abweichende Regelung erfahren müssen, die mit dem Billigkeitsempfinden nicht zu vereinbaren ist. Bei Irrtum in der Voraussetzung von Eigenschaften ist ein Rücktrittsrecht, bei Irrtum in der Voraussetzung sonstiger Umstände Nichtigkeit die Folge. Diese soll auch bei grober Fahrlässigkeit gegeben sein, das Rücktrittsrecht jedoch nicht. Für unsere Fälle ließe sich daher eine hinreichend scharfe und klare Rechtsfolge aus den von Henle herangezogenen verschiedenartigen Vorschriften nicht entnehmen.

5. Die Ansicht Krückmanns.

Krückmann spricht von einer historisch-kausalen Geschäftsgrundlage, die die Gedanken der Parteien aufdecke [1]). Es komme darauf an, von welcher geschichtlichen Tatsache die erklärende Partei in einer für den Gegner nicht zu verkennenden Weise ausgegangen sei [2]). Die Erklärung sei in einen mitteilenden und in einen verfügenden Teil zu zerlegen, der mitteilende sage, wovon die Partei ausgegangen sei, und diene demzufolge zur Auslegung des verfügenden, bestimme seine Bedeutung. Sei die Tatsache, von der die Partei ausgegangen, unrichtig, dann müsse sie auch irgendwie Einfluß auf die Wirksamkeit der Erklärung haben [3]). Aber nur das, was die Parteien gedacht hätten, sei zu berücksichtigen.

Aehnliche Gedanken vertritt Krückmann in seiner neuesten Abhandlung [4]). Die Selbstbeschränkung des Willens in richtig verstandenem Sinne Windscheids sei nicht aktuell, sondern potentiell virtuell, d. h. sie sei nicht der von Anfang an, jedenfalls z. Zt. der Willenserklärung schon vorhandene tatsächliche Wille, sondern sei in der Erklärung in dem Sinne enthalten, daß die Erklärung nicht abgegeben wäre, wenn die Erklärende die Unrichtig-

1) Jher. Jahrb. 75/38 ff.
2) S. 39 ff.
3) S. 39.
4) Arch. f. ziv. Prax. 131/1 ff.

keit seiner Voraussetzung gekannt hätte[5]). Davon ausgehend kommt Krückmann zu dem Grundsatz, daß der Begriff der Geschäftsgrundlage, wie er von anderer Seite aufgestellt, abzulehnen und auszugehen sei, von dem Erklärungszweck einer Partei. Die Voraussetzung sei ein virtueller, aber immanenter Inhalt der Erklärung und gebe daraufhin die Befugnis zum Anderswollendürfen mit Wirkung ex nunc, ohne daß der Gegner von dieser virtuellen Voraussetzung etwas zu wissen brauche[6]).

In die Willenserklärung, die, wie ihr Name sagt, einen tatsächlichen Willen enthält, wird hier noch etwas hineingelegt, auf das sich der Erklärungswille in keiner Beziehung erstreckt. Das ist schon aus methodischen Gründen abzulehnen, da gerade die Willenserklärung möglichst rein zu trennen ist von allen Erklärungen, die nur eine Mitteilung oder dergleichen zum Gegenstand haben. Weiter läßt der Umstand, daß diese virtuelle Voraussetzung auch dann Geltung erlangen soll, wenn sie vom Gegner nicht erkannt ist, mindestens dieselben Bedenken auftauchen, die dagegen erhoben wurden, daß Windscheid es in seiner Lehre auf die Erkennbarkeit und nicht auf das Erkanntsein der Voraussetzung abstellt. Die sich daraus ergebenden Unbilligkeiten der Windscheidschen Lehre sucht zwar Krückmann auszugleichen, indem er die Frage der Zumutbarkeit oder Nichtzumutbarkeit für die Berücksichtigung der Voraussetzung maßgebend sein lassen will. Er will das grundsätzlich so entscheiden, daß zumutbar für eine Partei alles ist, was sie selber wissen muß und was der Gegner nicht zu wissen braucht. Diese Regelung muß aber daran scheitern, daß eine klare Abgrenzung dessen, was der Erklärende wissen muß, von dem, was der Gegner wissen muß, nicht möglich ist, und es wären dieselben Einwände zu machen, wie schon oben gegen die Lehre Henles. Es fehlt auch hier an einer die Verkehrssicherheit gewährleistenden Formulierung. Hinzu kommt, daß die Parteien bei Abschluß des Vertrages vielfach an die Grundlagen ihrer Erklärungen nicht gedacht haben. Diese Fälle könnten von der Lehre Krückmanns nicht oder doch nur mit Hilfe einer gezwungenen Konstruktion berücksichtigt werden.

6. Die Ansicht Oertmanns.

Oertmann faßt den Begriff der Geschäftsgrundlage folgendermaßen: „Geschäftsgrundlage ist die beim Geschäftsschluß zutage tretende und vom Gegner in ihrer Bedeutsamkeit erkannte

5) S. a. LZ. 1928/155, Arch. f. ziv. Prax. 128/176.
6) Arch. f. ziv. Prax. 131/67.

und nicht beanstandete Vorstellung eines Beteiligten oder die gemeinsame Vorstellung mehrerer Beteiligter vom Sein oder Eintritt gewisser Umstände, auf deren Grundlage der Geschäftswille sich aufbaut [1])."

Der wesentliche Unterschied gegenüber der Lehre Windscheids besteht also darin, daß nicht nur Erkennbarkeit, sondern Erkanntsein gefordert wird, die Geschäftsgrundlage ist etwa als eine zweiseitige und ins Erklärungstheoretische übersetzte Voraussetzung anzusehen [2]). Es muß sich der ganze Vertrag und nicht wie bei Windscheid die einzelne Erklärung auf der Geschäftsgrundlage aufbauen. Dies soll dadurch erreicht werden, daß der Gegner die Bedeutung der Grundlage für den Erklärenden erkannt und durch sein Nichtwidersprechen anerkannt hat, während bei einseitigen Erklärungen objektive Erkennbarkeit genügt [3]). Der Begriff soll das Sein, Fortbestehen und den Neueintritt von Umständen in sich begreifen, in allen diesen Fällen bestehe eine, wenn auch nur schwache Vorstellung des Erklärenden über die Geschäftsgrundlage, ganz ohne eine Vorstellung handele niemand [4]), wer an eine Veränderung nicht gedacht habe, baue seine Erklärung auf den als vorhanden angenommenen Umständen auf. Die Geschäftsgrundlage sei aber kein Motiv, nicht einmal notwendigerweise ein negatives in dem Sinne, daß ohne sie eine Erklärung nicht abgegeben worden wäre [5]).

Die Geschäftsgrundlage sei nicht Geschäftsbestandteil, auch nicht etwa im Sinne einer stillschweigenden Erklärung, da sich eine solche Erklärung psychologisch nicht von einer ausdrücklichen unterscheidet, denn lediglich die Form der Erklärung sei eine andere und auch eine stillschweigende Erklärung könne nur vorliegen, wenn das Bewußtsein vorhanden sei, daß ein bestimmtes äußeres Verhalten eine Erklärung enthalte. Das sei aber bei der Geschäftsgrundlage nicht der Fall, da die Vorstellungen über dieselbe sich zu irgend einem rechtserheblichen Willen nicht erweiterten [6]). Das würden sie nur, wenn Zweifel über das Vorhandensein der Geschäftsgrundlage beständen. Dann aber wäre die Vereinbarung einer Bedingung das Nächstliegende. Die Geschäftsgrundlage

---

1) Geschäftsgrundlage S. 37.
2) So Oertmann im Art. Geschäftsgrundlage im Handw.-Buch der Rechtsw. II S. 803.
8) Geschäftsgrundlage S. 30.
4) S. 37 .
5) S. 27.
6) S. 31 f.

liege deshalb hinter dem Geschäftsinhalt [7]). Dem ist zuzustimmen, da es nicht ratsam erscheint, alles das, was gelegentlich des Vertragsschlusses geäußert worden ist, zum Geschäftsinhalt zu rechnen, weil ja der Wille der Parteien sich nicht auf das erstreckt, von dem sie als etwas Feststehendem ausgehen.

Die Geschäftsgrundlage soll ferner keine Bedeutung für die Auslegung der Erklärung, höchstens für die ergänzende Auslegung nach § 157 BGB haben [8]). Auf die Geschäftsgrundlage brauche nicht im Geschäftsinhalt, sondern lediglich im äußeren Tatbestand hingewiesen zu sein. Ein Hinweis im Geschäftsinhalt sei, wenn er nicht als Zusicherung einer Eigenschaft oder als Bedingung gemeint sei, nur deklaratorisch aufzufassen. Das ergebe sich aus einem Vergleich der (deklaratorisch) angegebenen und der zugesicherten Eigenschaften in § 459 BGB.[9]).

Oertmann sieht die Geschäftsgrundlage in seinem Sinne in mehreren gesetzlichen Bestimmungen zur Geltung gebracht, in den §§ 459 ff., 635 ff. BGB. (Beachtung des gewöhnlichen und des nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauchs), in den §§ 321. 610 BGB. (nachträgliche Kreditunwürdigkeit) in § 605 BGB. (Berücksichtigung unvorhergesehenen eigenen Bedarfs), in § 779 BGB. (Vergleichsirrtum), in den §§ 665, 692 BGB. (Abweichungsrecht bei Aenderung der Sachlage), in § 2077 Absatz 1 BGB. (Auflösung der Ehe des Erblassers), in den §§ 18, 35 Verlagsgesetzes (Fortfall des Zweckes eines Werks und Eintritt unvorhergesehener Umstände), in den §§ 16 ff. Versicherungsvertragsgesetzes (Verletzung der Anzeigepflicht). Wenn auch aus diesen Bestimmungen die Folgen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage nicht abzuleiten seien, so zeigten sie doch, daß das Gesetz den Begriff der Geschäftsgrundlage weitgehend verwende. Die Beachtbarkeit des Irrtums über die Geschäftsgrundlage ergebe sich aus § 242 BGB., ihre Folgen seien im Anschluß an die Regelung in den herangezogenen Bestimmungen und aus rechtspolitischen Erwägungen heraus im allgemeinen Rücktrittsrecht, bei Dauerschuldverhältnissen, Kündigungs-, und bei einseitigen Rechtsgeschäften Widerrufsrecht [10]). Diese Rechte seien keine vertraglichen, sondern gesetzliche. Da die Leistungspflicht des Schuldners sich nach § 242 BGB. bemesse, müsse sie fortfallen, wenn ein Festhalten an ihr mit den als maßgebend unterstellten Grundsätzen und damit dem Partei-

7) S. 44 ff.
8) S. 31 f.
9) S. 32 f.
10) S. 155 ff.

willen nicht zu vereinbaren wäre[11]). Ließe man sie bestehen, dann würden die von den Beteiligten mit dem Rechtsgeschäft verfolgten Zwecke verschoben werden.

Auch Oertmann ist es nicht gelungen, die Geschäftsgrundlage in ihrer besonderen psychologischen Qualifikation und Beziehung zum Geschäftsinhalt klar abzugrenzen. Lenel hat darauf hingewiesen[12]), daß demnach der äußere Tatbestand im Sinne Oertmanns nur das umfassen könne, was gelegentlich des Vertragsschlusses geäußert worden sei, ohne irgendwelchen Einfluß auf die Willenserklärungen und den Inhalt des Vertrages auszuüben. Dann aber sei auch die Mitteilung der Grundlage an den Vertragspartner und die Tatsache, daß dieser sie erkannt habe, ohne jede rechtliche Bedeutung. Ebenso sagt Rohde[13]), daß der Irrtum über die Geschäftsgrundlage den Geschäftsinhalt nur im Wege der Auslegung beeinflussen könne. Dann aber müsse sie auch zum Vertragsinhalt selbst gehören. Denn dieser umfasse alles, was für seine Gestaltung von Bedeutung sei[14]). Wenn die Geschäftsgrundlage nun nach Oertmann nicht Geschäftsbestandteil geworden sei, dann sei sie eben nicht so in Erscheinung getreten, daß der Erklärungsempfänger ihre Bedeutung erkennen mußte[15]). Diese Kritik trifft allerdings insofern nicht zu, als Oertmann gerade zeigen will, daß es auch neben dem Willen der Parteien und der Auslegung des Geschäfts etwas gibt, was dessen rechtliche Wirksamkeit beeinflußt, nämlich die Geschäftsgrundlage.

Schwerwiegender aber ist ein anderer Einwand, der gegen Oertmann erhoben werden kann, und zwar gegen seine Behauptung, ohne eine Vorstellung über die Geschäftsgrundlage handele niemand. In vielen Fällen, die aber durchaus beachtet werden müssen, fehlen klare und bewußte Vorstellungen der Parteien über die Geschäftsgrundlage, die Möglichkeit ihrer Fortdauer oder ihrer Veränderung. Die Vorstellungen beschränken sich auf den durch das abzuschließende Geschäft erstrebten Erfolg und die

---

11) S. 136.
12) JW. 1924/30, s. a. Arch. f. ziv. Prax. 74/225.
13) a. a. O. S. 294 f.
14) Rohde billigt diese Bedeutung allerdings allem gelegentlich des Vertragsschlusses Geäußerten zu, was, wie weiter oben festgestellt wurde, zweifellos zu weit geht, und rechnet es daher auch folgerichtig zum Inhalt des Geschäfts.
15) Aehnlich auch Henle in Unterstellung S. 18 ff. und Rabel in JW. 1922/703.

zu seiner Herbeiführung tauglichen Mittel. Können aber wirklich Vorstellungen über die Geschäftsgrundlage nachgewiesen werden, so sind sie im allgemeinen nur höchst verschwommener Natur. Das Zutreffende dieser Ansicht erhellt daraus, daß Oertmann selbst zugibt, bei Abschluß eines Vertrages dächten die Parteien nur in Ausnahmefällen an eine Veränderung der zugrunde liegenden Umstände, sondern nur an das Vorhandensein der gegenwärtigen. Diese sind aber für die Parteien derartig selbstverständlicher Ausgangspunkt ihrer Entschlüsse, daß sie nicht mehr klare und gegenständliche Vorstellungen bilden und den Bereich der unterbewußten Grundlage ihrer Absichten nicht überschreiten. Der gegensätzliche Standpunkt führt zu einer Fiktion, die vor allem deshalb unbillig erscheint, weil eine Lehre von der Geschäftsgrundlage, die sich auf psychologische Voraussetzungen gründet, diese im Hinblick auf die Wirkungen für den Vertragsgegner auch nachweisen muß. Wenn auch vielleicht Oertmann auf diesen psychologischen Charakter der Geschäftsgrundlage entscheidendes Gewicht nicht gelegt hat, da er die Geschäftsgrundlage nicht einmal notwendigerweise als negatives Moment für den Abschluß des Vertrages ansieht, und wenn auch die Ansicht Lochers[16]) zutreffend ist, daß die Grundlage eines Geschäftswillens nicht nach psychologischen Gesichtspunkten zu betrachten sei, sondern als ein logisches Urteil über die kausale Verknüpfung der die Geschäftsgrundlage bildenden Umstände mit dem beabsichtigten Erfolg aufgefaßt werden müsse, so steht und fällt dennoch die Lehre Oertmanns, die es auf das Erkanntsein der Vorstellung der einen Partei über die Geschäftsgrundlage durch den Gegner abstellt, mit der psychologischen Wirklichkeit dieser Vorstellung. Wie man gegen Windscheid geltend gemacht hat, daß sein „eigentlicher Wille" eine Fiktion sei, so kann man gegenüber Oertmann hinsichtlich der Vorstellung der Geschäftsgrundlage dasselbe sagen. Allerdings ist Locher[17]) nicht zuzustimmen, wenn er eine Trennung der erheblichen von den unerheblichen Vorstellungen nicht für möglich hält, da die Erheblichkeit nicht nach ihrer psychologischen Bedeutung bestimmt werden könne. Nach der Formulierung Oertmanns muß die Scheidung eben danach vorgenommen werden, ob die andere Partei die Vorstellung des Erklärenden erkannt hat oder nicht. Die Geschäftsgrundlage soll ja nicht Motiv, sondern eine gewisse Verbindung zwischen diesem und dem Vertragsinhalt darstellen.

16) a. a. O. S. 8; vgl. auch Krückmann in Iher. Jahrb. 75/47.
17) a. a. O. S. 7.

Entscheidend gegen Oertmann spricht jedoch, daß er den Irrtum über die Geschäftsgrundlage schon dann für beachtlich erklärt, wenn der Vertragsgegner die Vorstellung des anderen Teils von ihr lediglich erkannt hat. Oertmann sagt ausdrücklich, daß die Wirkungen des Fortfalls der Grundlage nicht auf der Fiktion eines Willens beruhen sollen. Wir sind aber zu dem Ergebnis gekommen, daß auch die Vorstellung von der Geschäftsgrundlage und ihrer kausalen Bedeutung für den Vertrag vielfach eine Fiktion ist. Dann kann man aber vom Vertragsgegner um so weniger erwarten, daß er die Vorstellung und ihre Bedeutung erkennt und sogar billigt. Eine solche Annahme bedeutet gleichfalls eine Fiktion. Sie hat zur Folge, daß der Gegner die Gefahr zu tragen hat, wenn die Vorstellungen des Erklärenden nicht zutreffen. Um ein derartiges Risiko zu übernehmen, bedürfte es aber einer Annahme durch den Gegner, in dem bloßen Schweigen kann man eine solche nicht ohne weiteres erblicken, sie könnte sich höchstens aus den Umständen ergeben[18]). Denn ein Schluß aus dem Schweigen auf einen Willen ist nur zulässig, wenn eine Möglichkeit zum Reden bestand und eine Verpflichtung dazu nach der Verkehrssitte anzunehmen war[19]). Das Schweigen kann schon um deswillen nicht als eine Annahme der Geschäftsgrundlage durch den Gegner aufgefaßt werden, weil dieser nicht übersehen kann, ob eine Vorstellung für den Erklärenden die Bedeutung einer Geschäftsgrundlage hat oder nicht. Solange die Mitteilung einer Vorstellung nicht zum Inhalt der Erklärung und des Vertrages geworden ist, bedeutet sie nicht, daß von ihr rechtliche Wirkungen ausgehen sollen. Der Vertragsgegner kann sie daher mit gutem Recht als rechtlich bedeutungslos ansehen[20]). Erkennt er die Wichtigkeit der Vorstellung für den Geschäftswillen des anderen Teils und widerspricht er nicht, so heißt das doch nichts anderes, als daß auch er dessen Ansicht teilt. Eine Uebernahme der Gefahr für den Fall der Unrichtigkeit dieser Vorstellung liegt darin nicht. Hinzu kommt aber noch etwas anderes. Da Oertmann die Vorstellung von der Geschäftsgrundlage nicht zum Geschäftsinhalt rechnet, kann folgerichtig ihre Annahme durch den Ggner nicht durch eine Willenserklärung erfolgen. Der Gegner könnte sich die Vorstellung des anderen Teiles von der Geschäftsgrundlage nur durch eine Willenserklärung zu eigen machen, das aber ist nach der

18) Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft, S. 289; Danz, Auslegung von Rechtsgeschäften, S. 73.
19) Vgl. RG. in Jur. Rundschau 1926 Nr. 545.
20) Lenel in JW. 1924/30; Henle, Unterstellung S. 19.

rechtlichen Konstruktion der Geschäftsgrundlage durch Oertmann überhaupt nicht möglich. Die Annahme der Geschäftsgrundlage durch den Gegner in der Tatsache der Nichtbeanstandung allein zu sehen, kann aus den erwähnten Gründen nicht für zulässig erachtet werden[21]). Selbst wenn die Mitteilung der Vorstellung bei Oertmann zum Inhalt der Willenserklärung gehörte, würde Schweigen des Gegners noch nicht einer Annahme gleichkommen. Es läge dann vielmehr Dissens vor.

Ein weiterer Einwand gegen Oertmann ist der, daß die Frage, wann der Wegfall der Geschäftsgrundlage zu beachten ist, von Zufälligkeiten und Aeußerlichkeiten abhängig gemacht wird, nämlich davon, ob bei Geschäftsschluß die eine Partei die für sie bedeutsamen Vorstellungen vom Sein oder Eintritt gewisser Umstände dem Gegner gegenüber hervortreten läßt oder nicht. Je selbstverständlicher aber etwas ist, um so weniger wird es auch für nötig empfunden, es auszusprechen, um so weniger wird es also auch bei Vertragsschluß hervortreten. Andererseits ist es hinwiederum im allgemeinen so: daß, je selbstverständlicher etwas ist, es um so mehr vom Recht zu beachten ist[22]).

Von Henle ist weiter gegen Oertmann geltend gemacht worden, Oertmann habe die wichtigste Frage seiner Lehre, wann denn nun eigentlich ein Vertragswille sich auf der Geschäftsgrundlage aufbaue, gänzlich unbeachtet gelassen. Wenn Oertmann auf die Auslegung im Einzelfalle abstelle, so sei damit gar nichts gewonnen[23]).

Daß die Lehre Oertmanns zu unbilligen Konsequenzen führt, zeigt der oben erwähnte Fall der Bestellung eines Frackes beim Schneider im Hinblick auf ein bestimmtes Fest. Fällt das Fest nun aus und hat der Schneider erkannt, daß die Bestellung nur aus Anlaß des Festes gemacht ist, dann müßte der Besteller nach der Fassung des Begriffes Geschäftsgrundlage bei Oertmann zurücktreten können[24]). Oertmann will hier allerdings eine Einschränkung machen und will den Besteller an den Vertrag mit dem Schneider gebunden sein lassen. Eine stichhaltige Begründung

---

21) Locher a. a. O. S. 10; Rohde S. 292.

22) Uhlmann in LZ. 1931/141: Gegenüberstellung von Perlen- und Silberfall.

23) Unterstellung S. 19 f.

24) Vgl. auch Krückmann in Arch. f. ziv. Prax. 131/89, wo ausgeführt wird, daß die Formel Oertmanns auch dann zutrifft, wenn ein neuer Schirm gekauft wird mit der irrigen Begründung, der alte sei verloren.

kann er hierfür aber nicht geben. Er sagt, daß die unrichtige Vorstellung des Bestellers von dem Stattfinden des Festes hier unerheblich sei, weil sie nur mit einer ganz besonderen Interessenverknüpfung des Vorstellenden zusammenhänge[25]). Der Oertmannsche Begriff berücksichtigt aber gerade solche besonderen Interessenverknüpfungen, sofern sie nur vom Gegner erkannt sind. Es erweist sich an diesem Beispiel, daß ein Geschäftsgrundlagebegriff nur dann als richtig anerkannt werden kann, wenn er die Beachtbarkeit „besonderer Interessenverknüpfungen", die Oertmann selbst als unbillig empfindet, ausschließt.

Der Ansicht Oertmanns, daß sein Geschäftsgrundlagebegriff in den von ihm angeführten Gesetzesbestimmungen verankert ist, kann nicht vorbehaltlos zugestimmt werden. Das folgt aus den schon bei der Erörterung der Henleschen Lehre erhobenen Bedenken. Wir stellten fest, daß Oertmann in sehr vielen, wenn nicht allen Fällen zu einer Fiktion kommen muß, da er seinen Begriff auf die Vorstellungen der an einem Rechtsgeschäft Beteiligten abstellt. Für die fraglichen Gesetzesbestimmungen trifft dasselbe zu, auch für sie bedeutet die Annahme einer Vorstellung der Beteiligten von bestimmten, den Erklärungen zugrunde liegenden Umständen eine Fiktion. Daß der Gesetzgeber aber eine solche aufstellen wollte, ist nicht einzusehen, da sie nicht notwendig ist. Das, was in den genannten Bestimmungen berücksichtigt wird, ist eine objektive Sachlage, die von der gewöhnlichen abweicht. Dem klaren Wortlaut des Gesetzes nach ist diese Sachlage in keine Beziehung zu den Vorstellungen der Beteiligten gesetzt. Eine solche Beziehung kann daher auch nicht ohne guten Grund aus den Bestimmungen herausgelesen werden, schon gar nicht dann, wenn sie obendrein noch wie hier eine Fiktion darstellen würde. Schließlich ist in den Bestimmungen auch von den übrigen Voraussetzungen der Oertmannschen Geschäftsgrundlage, dem Erkennen und Nichtbeanstanden der Vorstellung durch den Gegner, nicht das geringste gesagt. Auch die Lehre Oertmanns kann daher nicht als befriedigende Lösung des Problems angesehen werden.

25) Geschäftsgrundlage S. 149.

V. Teil

Die analoge Anwendung des § 119 Absatz 2 BGB.

1. Der Begriff des selbstverständlichen Umstandes.

Wenn wir zu einem tragbaren Begriff gelangen wollen, müssen wir ihn anders fassen als Oertmann. Die bisherigen Untersuchungen haben ergeben, daß man den Begriff der Geschäftsgrundlage nicht aus einer besonderen psychologischen Qualifikation der den Vertragsschluß begleitenden Vorstellungen und des Irrtums über diese ableiten kann, wenn man Fiktionen mit ihren unerfreulichen Folgen hinsichtlich Beweisschwierigkeit und Gefährdung der Rechtssicherheit vermeiden will. Es ist gesagt worden, daß, je selbstverständlicher etwas ist, es desto weniger bewußt vorgestellt wird und desto weniger klar dem Vertragsgegner gegenüber zum Ausdruck kommt. Um so weniger kann dann auch die Geschäftsgrundlage des einen Vertragsteiles von dem anderen erkannt werden. Will man jedoch der erwähnten Fiktion aus dem Wege gehen, so muß man alle diese Fälle, die durchaus Berücksichtigung verdienen, unbeachtet lassen. Um dies zu verhindern, ist der Begriff der Geschäftsgrundlage nicht auf schwer zu beweisende und festzustellende psychologische Momente und Vorstellungen der Parteien von den Umständen des Vertragsschlusses, sondern auf diese Umstände selbst abzustellen.

Zwischen gewissen Umständen und dem Vertragsschluß besteht ein ursächlicher Zusammenhang [1]), dessen sich die Vertragsparteien oft nicht bewußt werden. Die Erklärungen wären nicht abgegeben worden, wenn Umstände anderer Art vorgelegen hätten als diejenigen von welchen die Parteien ausgingen. In unseren speziellen Fällen war in diesem Sinne kausal für den Vertragsschluß der Umstand: Im Vertrag festgesetzter Preis = Tageskurs. Damit scheiden aus der Betrachtung die Umstände von vornherein aus, die die Erklärungen in dieser Weise nicht beeinflussen, d. h. solche, bei deren Nichtvorhandensein das Rechtsgeschäft gleichfalls in derselben Form abgeschlossen worden wäre.

Naturgemäß kann aber nicht der Irrtum über jeden Umstand [2]), der zum Vertragsschluß in dem genannten kausalen Ver-

1) Locher S. 51/71.

2) Es könnte in Erwägung gezogen werden, statt „Irrtum über einen Umstand" besser „Fehlen des Umstandes" zu sagen, da sich die an einem Rechtsgeschäft Beteiligten, wie gezeigt worden ist, keine oder

hältnis steht, Berücksichtigung finden. Für die Abgrenzung des zu beachtenden Irrtums gegenüber dem nicht zu beachtenden muß entscheidend sein, ob für den Fall der Unrichtigkeit des Umstandes, der den Erklärungen des einen Teiles zugrunde liegt, dem anderen Teil die Uebernahme des Risikos, daß der Vertrag hinfällig wird, zuzumuten ist. Das ist zu bejahen, wenn der Umstand selbstverständlich ist, d. h. der Umstand muß für jeden anderen, nicht nur für den, der sich auf einen Irrtum über ihn beruft, gleichfalls kausal gewesen sein, jede andere hätte seine Erklärung bei Kenntnis des Irrtums über den ihr zugrundeliegenden Umstand gleichfalls nicht oder doch nicht in solcher Form abgegeben. Solche Erklärungen wären ohne Irrtum durchaus ungewöhnlicher Art. Der sich auf den Irrtum Berufende muß nicht nur über einen lediglich ihn selbst betreffenden, sondern über einen Umstand irren, der für die Erklärungen jedes anderen genau so bedeutsam gewesen wäre.

Die Frage, ob ein Umstand selbstverständlich ist, kann nicht allgemein und einheitlich beantwortet werden, sondern ist nur für gleichartige unter gleichen Verhältnissen abgeschlossene Geschäfte zu bestimmen. Ein Umstand, der für das Rechtsgeschäft einer bestimmten Art selbstverständlich ist, braucht es für das einer anderen Art nicht zu sein. Die Selbstverständlichkeit eines Umstandes kann sich somit aus dem Inhalt des Rechtsgeschäftes ergeben, z. B. aus der Höhe des vereinbarten Preises, ohne daß der Umstand deshalb zum Inhalt selbst zu rechnen wäre [3]).

Die Beachtbarkeit des Irrtums über selbstverständliche Umstände gilt für alle Rechtsgeschäfte, einseitige wie zweiseitige. Bei zweiseitigen ist auch der Irrtum über einen selbstverständlichen Umstand, der nur für eine Seite kausal ist, zu berücksichtigen. Das folgt aus der angeführten Billigkeitserklärung. Eine Selbstverständlichkeit muß jeder gegen sich gelten lassen, will er dies nicht, so muß er es in seiner Erklärung besonders zum Ausdruck bringen.

Aus demselben Grunde kommt es auf die Tatsache des Erkanntseins oder des Erkennenmüssens des Umstandes von seiten

---

doch nur sehr geringe Vorstellungen von den ihren Erklärungen zugrunde liegenden Umständen machen. Das Gesetz aber behandelt den Fall des „Nichtwissens" unter Umständen genau wie den des „Falschwissens" nach Irrtumsgrundsätzen, so daß man das wesentliche Merkmal des Irrtums nicht in dem Vorhandensein einer falschen Vorstellung, sondern in dem Fehlen einer richtigen sehen muß. Deshalb ist der Ausdruck „Irrtum über einen Umstand" nicht begrifflich falsch.

3) Vgl. unten unter V, 2.

des Gegners nicht an. Auch wer sich einer Selbstverständlichkeit nicht bewußt ist, muß sie sich dennoch entgegenhalten lassen. Dies ergibt sich aus einem Vergleich mit der Verkehrssitte, die das Gesetz auch demjenigen gegenüber für maßgebend erklärt, der sie nicht kennt. Damit wird vermieden, daß für die Beachtbarkeit eines Irrtums über einen selbstverständlichen Umstand entscheidend sein kann, ob der Irrende den Umstand und dessen Bedeutung für seine Erklärung dem Gegner gegenüber klar hervorhebt oder nicht. Eine regelmäßige Voraussetzung braucht nicht besonders erwähnt zu werden. Weil es auf das Erkanntsein und damit auf eine Annahme durch den Gegner nicht abgestellt wird, ist deshalb der selbstverständliche Umstand nicht Grundlage des gesamten Rechtsgeschäfts, sondern immer nur der einzelnen Parteierklärung.

Der Begriff des selbstverständlichen Umstandes[4]) ist danach folgendermaßen zu fassen:

„Selbstverständlicher Umstand ist derjenige Umstand, der für den Geschäftswillen von einem oder mehreren an unter den gleichen Verhältnissen und mit gleichem Inhalt geschlossenen Rechtsgeschäften Beteiligten regelmäßig kausal ist."

Der Begriff ergreift das Vorhandensein, Fortbestehen und den Neueintritt von Umständen, damit auch die Fälle der clausula rebus sic stantibus. Daß der bei Abschluß eines Rechtsgeschäftes vorhandene Zustand der Dinge, soweit er von Einfluß auf das Geschäft ist, im wesentlichen bestehen bleibt, ist ein Umstand, der im allgemeinen für den Willen der an dem Geschäft Beteiligten kausal und somit ein selbstverständlicher in obigem Sinne ist, soweit sich nicht aus dem Inhalt des konkreten Geschäftes und den Verhältnissen. unter denen es geschlossen, etwas anderes ergibt, so z. B. für alle Spekulationsgeschäfte, deren Wesen sich gerade auf die Unsicherheit einer zukünftigen Entwicklung gründet. Jedoch ist die clausula rebus sic stantibus in ihren früher verfochtenen Erscheinungsarten nicht ohne weiteres dem Begriff des selbstverständlichen Umstandes gleich zu setzen. Aus den Erfordernissen der Selbstverständlichkeit und der Kausalität des Umstandes für die Willenserklärung ergeben sich weitgehende Einschränkungen. Insbesondere werden auch die Voraussetzungen und Wirkungen eines Irrtums über einen selbstverständlichen Umstand in dieser Arbeit völlig unabhängig von denen anderer Rechtsbegriffe entwickelt.

4) Die Bezeichnung „Selbstverständlicher Umstand" ist gegenüber der Bezeichnung „Geschäftsgrundlage" aus folgenden Gründen vorzuziehen: Es ist eben gesagt worden, daß der selbstverständliche Umstand

2. Die Abgrenzung des Begriffes.

Um den Charakter des im vorigen Abschnitt definierten Begriffes „selbstverständlicher Umstand" noch deutlicher werden zu lassen, ist es notwendig, das, worin er sich von dem durch andere Autoren formulierten Begriff einer Geschäftsgrundlage und überhaupt von anderen Begriffen unterscheidet, besonders hervorzuheben.

Es ist schon gesagt worden, daß die Geschäftsgrundlage nicht zum eigentlichen Geschäftsinhalt gehört. Bereits an anderer Stelle wurde ausgeführt [1]), daß zu diesem im Interesse einer reibungslosen Abwickelung des Rechtsverkehrs nicht alles gerechnet werden kann, was gelegentlich des Abschlusses des Geschäftes von den Parteien geäußert wird, sondern daß er lediglich den auf Herbeiführung von Rechtsfolgen gerichteten und zum Ausdruck gekommenen Willen der Parteien umfaßt [2]). Die Auslegung von Willenserklärungen hat den tatsächlichen Willen und nur diesen zu erforschen, wenn er auch nur beachtet wird, sofern und soweit er in der Erklärung erscheint [3]). Die Auslegung des Vertrages gemäß § 157 BGB. muß sich gleichfalls an das tatsächlich Erklärte, den bereits im Wege der Auslegung nach § 133 BGB. festgestellten Willen der Parteien halten, nur daß ihre Grundsätze objektiver Natur sind. Ist der Vertragsinhalt, der sich aus den Erklärungen der Parteien zusammensetzt, nach Umfang und Bedeutung klar, dann bedarf es einer weiteren Auslegung überhaupt nicht mehr [4]). Das trifft aber zu für die in dieser Arbeit vor allem zu behandelnden Fälle eines Irrtums über den Kurs und überhaupt für alle von dem Begriff des selbstverständlichen Umstandes erfaßten Rechtsgeschäfte, jedenfalls hinsichtlich des auf dem Irrtum über das Vorhandensein des selbstverständlichen Umstandes beruhenden Vertragsinhalts, der hier allein in Betracht kommt. Der Sinn des Vertrages ist aus den Erklärungen der Parteien klar zu erkennen

---

nicht Grundlage des gesamten Geschäfts, sondern nur der einzelnen Erklärung ist. Weiterhin bewirkt der Irrtum über den selbstverständlichen Umstand, wie noch zu zeigen sein wird, nicht ohne weiteres Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts, der Fortfall einer Grundlage zieht aber begrifflich ohne weiteres den Zusammenbruch des darauf errichteten Gebäudes nach sich. Vgl. dazu Rohde a. a. O. S. 295.

1) Vgl. oben unter III, 2.

2) Zitelmann S. 292; Manigk, Art. Jur. Tatsachen im Hdwbch. d. Rechtsw.

3) Vgl. oben unter II, 6.

4) Vgl. oben unter III, 2.

und völlig eindeutig. Das gekünstelte und auf Fiktionen eines tatsächlich nicht vorhandenen Willens Beruhende aller Konstruktionen einer logischen Miterklärung des selbstverständlichen Umstandes usw. ist ein Ergebnis davon, daß Aufgabe und Wesen der Auslegung sowohl von Willenserklärungen wie von Verträgen verkannt wird. Es ist schon des öfteren ausgeführt worden, daß jemand Dinge, von deren Selbstverständlichkeit er ausgeht, mit seinem Willen und seinen Vorstellungen nicht erfaßt. Die Selbstverständlichkeit eines Umstandes kann sich zwar aus dem Inhalt eines Rechtsgeschäftes ergeben, das aber ist nicht gleichbedeutend damit, daß der Wille der Parteien den Umstand selbst in irgendeiner Weise umfaßt oder den Fall des Irrtums über ihn in Erwägung zieht. Der selbstverständliche Umstand ist demnach nicht zum Inhalt des Rechtsgeschäfts zu rechnen, sondern bildet eine Voraussetzung für dessen Wirksamwerden und Wirksambleiben.

Von der Bedingung unterscheidet sich der selbstverständliche Umstand in folgendem. Die Bedingung gehört zum Inhalt des Geschäfts, der selbstverständliche Umstand nicht. Hauptmerkmal der Bedingung ist, daß die Parteien über eine gewisse Lage der Dinge im Zweifel sind, beim selbstverständlichen Umstand dagegen gehen sie von ihr als etwas Gegebenem aus, bei jener hängt die Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes vom Willen der Beteiligten ab, bei diesem von außerhalb desselben liegenden Umständen. In derselben Weise ist der Unterschied der Unterstellung im Sinne Henles zum selbstverständlichen Umstand zu kennzeichnen.

Auch vom Motiv kann der selbstverständliche Umstand getrennt werden. Das Motiv im eigentlichen Sinne ist psychologischer Natur, ist eine Vorstellung der Partei von dem, was sie mit einem Rechtsgeschäft erreichen will[5]), der selbstverständliche Umstand umfaßt Tatsachen, die festgestellt werden können, ohne daß auf die Vorstellungen der Parteien zurückgegriffen zu werden braucht. Der selbstverständliche Umstand kann das Motiv überhaupt erst hervorrufen. Motiv ist für den Käufer in unserem Falle Erwartung gewinnbringender Anlegung seines Geldes und für den Verkäufer die Möglichkeit günstiger Veräußerung der Papiere, ist also auf jeder Seite ein anderes. Die angenommene Höhe des Kurses ist vielleicht eigentliche Ursache dieses Motivs, ist es aber nicht selbst. Der selbstverständliche Umstand kann höchstens insofern als Motiv und zwar als negatives bezeichnet werden, als bei

5) von Tuhr, Allg. Teil II, 1 S. 124.

Kenntnis seiner Unrichtigkeit überhaupt nicht gewollt werden würde, und der Irrtum über ihn nur insoweit als Motivirrtum, als ein Irrtum immer psychologischer Art ist.

Daß die Windscheidsche Voraussetzung etwas gänzlich anderes ist als der selbstverständliche Umstand in dem hier vertretenen Sinn, ist ohne weiteres offenbar. Die Voraussetzung, die zum Geschäftsinhalt gehören soll, beruht auf der psychologisch unhaltbaren Annahme eines „eigentlichen" Willens, der in Wirklichkeit nicht vorhanden ist, der selbstverständliche Umstand gründet sich auf äußere Tatsachen und läßt den Willen der Parteien so, wie er erklärt ist, unberührt. Aehnliches ist zu dem von Krückmann formulierten Voraussetzungsbegriff zu sagen.

Die clausula rebus sic stantibus gilt allein für eine nach Abschluß eines Rechtsgeschäfts eintretende Aenderung der Verhältnisse, der von uns aufgestellte Begriff umfaßt auch das Vorhandensein und den Eintritt von Umständen. Die Klausel ist ferner nach der herrschenden Meinung stillschweigend miterklärter Inhalt des Geschäfts [6]), stillschweigende Bedingung [7]), während der selbstverständliche Umstand außerhalb desselben liegt.

In sehr wesentlicher Hinsicht unterscheidet sich der selbstverständliche Umstand auch von der Voraussetzung Henles. Unter dieser sind ja zu verstehen „diejenigen willensbestimmenden Vorstellungen, auf die der Empfänger der Erklärung gefaßt sein mußte". Der Begriff Henles reicht demnach sehr viel weiter als der unsrige. Gefaßt sein muß der Empfänger der Erklärung gerade wegen der Unbestimmtheit dieser Fassung auf alle möglichen Motive des Erklärenden, nicht allein auf selbstverständliche und regelmäßige. Das wurde schon gezeigt an dem Beispiel der Bestellung eines Frackes zu einem bestimmten Fest, das wohl ein Fall der Voraussetzung Henles, nicht aber ein Fall des selbstverständlichen Umstandes ist.

Schließlich hat unser Begriff auch nichts mit dem Geschäftszweck zu tun. Der Geschäftszweck gehört im Gegensatz zu dem selbstverständlichen Umstand zu dem Inhalt des Rechtsgeschäfts und liegt nach Locher dann vor, wenn die Parteien sich darüber einigen, daß ein bestimmter Parteizweck Vertragsinhalt werden soll. Die Frage nach ihm ist daher eine Frage der Erklärungs- und Vertragsauslegung mit deren Schwierigkeiten, die in den

---

6) Oertmann, Geschäftsgrundlage S. 46, Rechtsordnung und Verkehrssitte S. 202 ff.

7) Vgl. a. Krückmann in Arch. f. ziv. Prax. 116/210.

vorigen Abschnitten gekennzeichnet sind. Liegt eine Einigung der Parteien über den Geschäftszweck nicht vor und ist sie nicht zum Inhalt des Vertrages gemacht, dann sind nur mit dem Motiv in der Regel identische einzelne Parteizwecke vorhanden. Der Geschäftszweck ist eng mit den Vorstellungen der Parteien verbunden, der selbstverständliche Umstand dagegen ist objektiver Natur. Der Geschäftszweck ist der Grund für die Leistungen der Parteien, der selbstverständliche Umstand ist kausal für den Entschluß der Parteien zum Geschäft überhaupt und damit auch vielfach, die eigentliche Ursache des Geschäftszwecks. Es ist ferner denkbar, daß die Erreichung des Geschäftszwecks trotz Fortfalls des selbstverständlichen Umstandes möglich bleibt, und daß sie umgekehrt trotz Bestehenbleibens des selbstverständlichen Umstandes unmöglich wird. Selbstverständlicher Umstand und Geschäftszweck sind deshalb in ihrem Bestande nicht unbedingt von einander abhängig. Dieses ist der grundlegende Unterschied unseres Begriffs zu dem von Locher aufgestellten, denn dieser will unter Geschäftsgrundlage die zur Erreichung des Geschäftszwecks mit den Geschäftsmitteln notwendigen Umstände verstanden wissen[8]).

Die Abgrenzung unseres Begriffs gegenüber dem Oertmanns ist bereits vorgenommen worden.

3. Der Umfang des Begriffs.

Es erscheint nunmehr zweckmäßig, einige Fälle anzuführen, um zu zeigen, wie weit der Begriff reicht.

In dem besonderen Fall, den diese Arbeit berücksichtigt, ist kausal für die Erklärungen der Parteien der Umstand: Erklärter Preis = Tageskurs. Dieser Umstand ist zugleich ein selbstverständlicher in der hier getroffenen Bedeutung, denn es wurde bereits dargelegt, daß jeder, der ein Geschäft eingeht, das an der Börse notierte Wertpapiere zum Gegenstand hat, regelmäßig davon ausgeht, daß der Preis für die Papiere von dem notierten Kurs nicht abweicht. Ob die Parteien konkrete Vorstellungen hierüber bei Vertragsschluß gehabt haben, ist unerheblich, es kommt nur darauf an, ob der Umstand: Erklärter Preis = Tageskurs in objektiver Hinsicht regelmäßig die Ursache für die Erklärungen der Parteien ist. Das trifft in diesem Falle zu. Die Erklärungen wären nicht oder doch jedenfalls nicht in solcher Form abgegeben worden, wenn den Parteien bewußt geworden wäre, daß der Aus-

8) Arch. f. ziv. Prax. 121/71 ff.

gangspunkt ihrer Erklärungen, der Umstand: Erklärter Preis = Tageskurs mit der Wirklichkeit nicht übereinstimmte. Von diesem Umstand sind hier beide Parteien ausgegangen, wenn auch bei Kenntnis des wirklichen Kurses regelmäßig nur eine Partei ihre Erklärung nicht in derselben Form abgegeben hätte, die durch den Irrtum günstiger gestellte sie dagegen aufrecht erhalten hätte. Dennoch ist der selbstverständliche Umstand hier ein beiderseitiger, da es für das Kriterium der Kausalität ja lediglich auf die Kenntnis der Unrichtigkeit des Umstandes: Erklärter Preis = Tageskurs, nicht aber auf die Kenntnis des wirklichen Kurses ankommt.

Auch der sogenannte Rubelfall enthält einen Irrtum über einen selbstverständlichen Umstand, der beachtlich ist. Der Tatbestand ist folgender: Es zahlt jemand einem anderen 30 000 Rubel aus gegen Aushändigung eines Schuldscheines über 7 500 Reichsmark, während die 30 000 Rubel z. Zt. der Hingabe nur einen Kurswert von 300,— RM. hatten. Das Reichsgericht nahm Irrtum über den Inhalt der Erklärung an und gewährte die Anfechtung aus § 119, Absatz 1. Es leuchtet ein, daß für die Ausstellung des Schuldscheines kausal war, daß die in ihm angegebene Summe Reichsmark in ihrem Werte annähernd der dem Aussteller ausgezahlten Summe Rubel gleichkam. Daß dieser Umstand auch ein selbstverständlicher in der gekennzeichneten Bedeutung war, kann keinem Zweifel unterliegen.

Ferner ist der sogen. Perlenfall[1]) anzuführen. Der Verkäufer der Perlen berechnete den Preis, der 5 500 holländische Gulden betrug, versehentlich nur auf 550 holl. Gulden. Das Reichsgericht verneint Vorliegen eines Verstoßes wider Treu und Glauben, wenn der Käufer auf seinem Anspruch besteht, und auch die Möglichkeit der Anfechtung, weil unbeachtlicher Motivirrtum vorliege. Dies ist offenbar eine unbillige Lösung. Die Verpflichtung des Verkäufers zur Lieferung der Perlen zum Preise von 550 Gulden hängt nach dem Standpunkt des Reichsgerichts davon ab, ob der Verkäufer dem Käufer die Berechnungsgrundlage mitgeteilt hat oder nicht. Diese Abhängigmachung des Ergebnisses von Zufälligkeiten wird vermieden, wenn man den Begriff des selbstverständlichen Umstandes zur Lösung heranzieht. Kausal für das Preisangebot des Verkäufers und jedes anderen ebenso ist der Umstand, daß der angegebene Preis gleich dem aus richtiger Berechnung sich ergebenden ist. Der Irrtum hierüber ist daher zu berücksichtigen.

1) RG. in JW. 1925/1633.

Es gehört hierher auch der sogenannte Silberfall[2]). Er liegt folgendermaßen: Jemand bietet einem anderen Silber 800 fein zum Preis von 320,— RM. für ein Kilogramm an, der Käufer will aber Silber 1000 fein. Der Verkäufer rechnet darauf den Preis im Kopf um, nennt jedoch statt der richtigen Berechnung von 400,— RM. einen Preis von 360,— RM., zu dem der Kauf auch abgeschlossen wird. Das Reichsgericht läßt Anfechtung des Verkäufers zu, der an sich unbeachtliche Motivirrtum des Verkäufers sei zum Irrtum über den Inhalt der Erklärung geworden, weil die Kalkulation zum Gegenstand der entscheidenden Vertragsverhandlungen gemacht und erkennbar hervorgetreten sei. Wäre die Kalkulation nicht erkennbar hervorgetreten, hätte das Reichsgericht die Anfechtung nicht zugelassen. Nach der hier vertretenen Ansicht muß dagegen der Erklärung des nicht auf richtiger Berechnung beruhenden Preises von 360,— RM. in jedem Falle Bedeutung im Hinblick auf eine Lösungsbefugnis vom Vertrage zukommen.

Die eben angeführten Entscheidungen geben Veranlassung, zum Problem der Beachtbarkeit des Kalkulationsirrtums ganz allgemein Stellung zu nehmen. Man kann den Kalkulationsirrtum einteilen in den Fall des bloßen Schätzungsirrtums, in den weiteren Fall, bei dem die einzelnen Posten den Inhalt des Geschäfts bilden, jedoch lediglich falsch addiert worden sind, und schließlich in den Fall, bei dem die auf falscher Berechnung der Grundlagen beruhende Schlußsumme allein Geschäftsgegenstand ist. Der Kalkulationsirrtum als Schätzungsirrtum ist unerheblich. Die Erklärung beruht nicht auf der Berechnung aus einzelnen Posten, wird unabhängig von diesen abgegeben. Für die angegebene Summe ist daher nicht kausal, daß sie mit irgend einer Berechnungsgrundlage übereinstimmt. Gibt jemand eine Erklärung ab, die auf einer bloßen Schätzung beruht, so übernimmt er damit auch das Risiko, daß die Schätzung unrichtig ist. Höchstens könnte die Ordnungsmäßigkeit der Schätzung kausal für die Abgabe der Erklärung sein und eventuell als ein selbstverständlicher Umstand in unserem Sinne angesehen werden, so daß der Erklärende eine weitere als die sich bei ordnungsmäßiger Schätzung ergebende Abweichung von der wirklichen Sachlage nicht gegen sich gelten zu lassen brauchte. Für den zweiten angeführten Fall, daß die einzelnen Berechnungsposten Inhalt des Geschäfts und lediglich falsch addiert worden sind, ergeben sich keine Schwierigkeiten. Es

2) RG. 101/107.

ist die Schlußsumme auf Grund einer richtigen Addition zu berichtigen. Von Bedeutung ist hier nur die dritte Möglichkeit, daß die unrichtig berechnete Schlußsumme allein zum Inhalt des Geschäftes gehört. Dies ist der Fall bei den oben angeführten Entscheidungen. Wir sind zu dem Ergebnis gekommen, daß der Irrtum darüber, daß die in der Erklärung genannte Summe der aus einer richtigen Berechnung sich ergebenden entspricht, Beachtung verdient unabhängig davon, ob die Berechnungsgrundlage zum Gegenstand der entscheidenden Verhandlung gemacht und dem Gegner gegenüber erkennbar hervorgetreten ist. Man kann dagegen nicht einwenden, daß damit die Gefahr der Unrichtigkeit der Berechnung unzulässigerweise dem Gegner aufgebürdet wird. Solche nicht zu rechtfertigenden Folgen werden verhindert einmal durch das Erfordernis der Selbstverständlichkeit des Umstandes und dann dadurch, daß, wie noch auszuführen ist, auch bei Vorhandensein dieses Erfordernisses noch weitere Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit einem Irrtum über einen selbstverständlichen Umstand überhaupt Wirkungen zukommen können[3]). In vielen Fällen wird es an der Selbstverständlichkeit des Umstandes, da die erklärte Summe richtig berechnet ist, fehlen, wenn auch die Kausalität regelmäßig gegeben sein wird.

Mit der Frage nach der Beachtbarkeit des Kalkulationsirrtums ist eng verwandt und deckt sich zum Teil die nach der Beachtbarkeit des Wertirrtums überhaupt. Der am Gelde gemessene Wert eines Gegenstandes ist zu scheiden in den objektiven und in den subjektiven Wert. Der erstere ist der Wert, den der Gegenstand „mit Rücksicht auf Zeit und Ort für jedermann hat", und der für eine Vielzahl von Personen bestimmt werden kann, der letztere ist der Wert, den der Gegenstand für einen bestimmten Einzelnen hat, und ist gleich zu setzen dem sogenannten Interesse. Nur der Irrtum über den objektiven Wert kann beachtlich sein. Wird dieser Wert auf einem Markt auf Grund eines Durchschnitts aus vielen einzelnen Bemessungen bestimmt, dann ist bei einem Irrtum über ihn der besondere Fall dieser Arbeit gegeben, der Irrtum über den Markt- oder Börsenpreis. Im Verkehr will im allgemeinen niemand einen an einem Markt gehandelten Gegenstand zu einem höheren Preis kaufen oder zu einem niedrigeren Preis verkaufen als zum Marktpreis. Daß dieser Preis dem in dem einzelnen Geschäft vereinbarten entspricht, ist somit selbstverständlicher Umstand in unserem Sinne, ein Irrtum darüber also

3) Vgl. unten unter V 5 b.

beachtlich. Kann der objektive Wert eines Gegenstandes nicht so genau bestimmt werden, sondern nur auf Grund eines Vergleichs mit ähnlichen und ähnlich gelagerten Gegenständen mehr oder weniger geschätzt werden, dann ist der Irrtum über diesen Wert gleichfalls beachtlich, wegen der größeren Ungenauigkeit dieser Wertbestimmung kann er es allerdings erst dann sein, wenn die infolge des Irrtums sich ergebende Abweichung einer bestimmten Preisvereinbarung von dem objektiven Wert unverhältnismäßig groß ist. Denn in solchen Fällen ist kausal für die Erklärungen der Beteiligten regelmäßig nur der Umstand, daß der vereinbarte Preis nicht erheblich von dem objektiven Wert abweicht. Dagegen kann der Irrtum über den subjektiven Wert nicht berücksichtigt werden. Wohl ist bei jedem Rechtsgeschäft Grundlage für die Erklärungen der an ihm Beteiligten, daß Leistung und Gegenleistung, der Preis für einen Gegenstand und dessen subjektiver Wert in einem angemessenen Verhältnis zu einander stehen. Da der subjektive Wert aber in jedem einzelnen Fall verschieden ist, muß er für den allgemein gültigen Begriff des selbstverständlichen Umstandes auf den objektiven Wert beschränkt werden, in diesem als sein Minimum und Maximum zugleich erscheinen. Dasselbe hat zu gelten für den nicht in Geld ausgedrückten Gebrauchswert eines Gegenstandes, auch er ist in jedem Fall verschieden. Daher kann auch ein Irrtum über ihn nur beachtlich sein, wenn er zugleich einen Irrtum über den objektiven Wert oder einen Irrtum über verkehrswesentliche Eigenschaften darstellt. Mit dieser Regelung dürfte die Abgrenzung des beachtlichen vom unbeachtlichen Wertirrtum so vorgenommen sein, wie sie von der Rechtsprechung als notwendig empfunden wurde, wenn auch die zum Problem des Wertirrtums ergangenen Entscheidungen unter anderen Gesichtspunkten getroffen worden sind. Die notwendige Elastizität dieser Regelung für den einzelnen Fall wird dadurch erreicht, daß, wie schon gesagt, noch besondere Voraussetzungen gegeben sein müssen, damit der Irrtum über einen selbstverständlichen Umstand und damit auch der Wertirrtum beachtlich sein kann.

Auch der in der Literatur oft behandelte Fall, daß ein Fensterplatz für eine bestimmte Zeit gemietet wird in der Absicht, einem Fest zuschauen zu können, dieser Festzug dann aber nicht stattfindet, ist ein Fall des Irrtums über einen selbstverständlichen Umstand. Daß ein Fensterplatz gemietet wird nur zu dem Zweck, von ihm aus den üblichen Vorgängen auf der Straße beizuwohnen, ist völlig ungewöhnlich. Es geschieht dies vielmehr regelmäßig deshalb, um ein besonderes Ereignis betrachten zu können,

vor allem dann, wenn ein ganz bestimmter Zeitpunkt im Mietvertrag vereinbart wird. Der Umstand, daß dieses Ereignis in dem festgelegten Zeitpunkt stattfindet, ist selbstverständlich und kausal für die Erklärung des Mieters.

Die Frage, ob bei einem Gemäldekauf der Irrtum über die Echtheit des Gemäldes beachtlich ist, braucht hier nicht erörtert zu werden, da sie nach § 119 Absatz 2 BGB. unmittelbar und nach dem Begriff der Verkehrswesentlichkeit als Maßstab zu beurteilen ist.

Jedoch fällt das von Henle angeführte Beispiel nicht unter den Begriff des Irrtums über einen selbstverständlichen Umstand. Bestellt jemand einen Frack zu einem bestimmten Fest und fällt dieses Fest dann aus, dann kann er die Bestellung nicht rückgängig machen. Es läßt sich keineswegs sagen, daß man sich einen Frack regelmäßig nur im Hinblick auf ein bestimmtes Ereignis anfertigen läßt.

4. Die Beachtbarkeit des selbstverständlichen Umstandes.

a) Vorkommen im Gesetz.

Es ist die Frage, ob der Begriff des selbstverständlichen Umstandes im Gesetz zu finden ist, ob er durch dasselbe für einzelne Fälle oder ganz allgemein berücksichtigt wird. In Betracht kommen im wesentlichen nur die auch von Oertmann zur Stützung seiner Lehre herangezogenen Bestimmungen. Es war gelegentlich der zur Geschäftsgrundlage Oertmanns gemachten Ausführungen gesagt worden, daß der Geschäftsgrundlagebegriff in der Oertmannschen Fassung in ihnen nicht verwirklicht sein kann, wenn man in sie nicht etwas hineinlegen will, was sie ihrem Wortlaut nach nicht enthalten. Der hier aufgestellte Begriff des selbstverständlichen Umstandes kann jedoch in ihnen gefunden werden, ohne daß man sie zu verdrehen braucht. Der selbstverständliche Umstand erfaßt eine objektive Sachlage und ist in keine Beziehung zum Vorstellungskreis der an einem Rechtsgeschäft Beteiligten gebracht. Auch in den fraglichen Gesetzesparagraphen kann unbefangene Betrachtung das, was in ihnen berücksichtigt werden soll, nur als eine Größe objektiver Natur ansehen. Daß sie selbstverständlich in unserem Sinne ist, d. h. regelmäßig kausal für den Geschäftswillen, ergibt sich daraus, daß sie im Gesetz ihren Niederschlag gefunden hat, dafür, daß sie als Grundlage des ganzen Rechtsgeschäfts anzusehen ist, liegen keine Anhaltspunkte vor. Auch

der „gewöhnliche oder nach dem Vertrag vorausgesetzte Gebrauch" des § 459, der „nach dem Inhalt des Vertrages als feststehend zugrunde gelegte Sachverhalt" des § 779 sind Fälle des selbstverständlichen Umstandes. Nicht berechtigt ist der Einwand, daß die Möglichkeit von Wandlung oder Minderung auf einer vom Gesetz fingierten oder präsumierten Vertragsverpflichtung des Verkäufers beruhe[1]) und nicht auf einem Irrtum des Käufers über einen selbstverständlichen Umstand, da der Verkäufer hafte, wenn der Fehler sich zwischen Abschluß des Vertrages und Gefahrübergang zeige, und nicht hafte, wenn der Fehler nach Abschluß des Vertrages bis zum Gefahrübergang fortfalle. Im ersten Fall hafte der Verkäufer, obwohl der Käufer sich bei Vertragsschluß in einem Irrtum nicht befand, im zweiten hafte er nicht, obwohl ein Irrtum vorlag. Es wird hier aber übersehen, daß selbstverständlicher Umstand nicht Tauglichkeit der Sache zur Zeit des Vertragsschlusses, sondern Tauglichkeit zur Zeit des Gefahrüberganges ist[2]). Berücksichtigt man dies, dann liegt bei Haftung des Verkäufers auch ein Irrtum des Käufers vor. Auch die Worte des Gesetzes: „Nach dem Vertrag vorausgesetzter Gebrauch" sprechen nicht gegen die Annahme eines selbstverständlichen Umstandes in § 459, denn sie besagen ja nicht, daß die Art des Gebrauchs zum Vertragsinhalt gemacht ist, sondern nur, daß sie aus ihm zu entnehmen ist, was ja bei dem hier vertretenen Begriff durchaus möglich ist.

Aehnliches gilt für die Fassung des § 779 BGB., der von dem „nach dem Inhalt des Vertrages als feststehend zugrunde gelegten Sachverhalt" spricht. Darunter ist nicht zu verstehen, daß die Grundlage zum Vertragsinhalt gemacht sein muß, denn dadurch würde die Vorschrift gerade für die Fälle ihrer Wirksamkeit beraubt werden, auf die sie gerade gemünzt ist, nämlich die, in denen die Parteien den zugrunde gelegten Umstand als feststehend ansehen und deshalb keine Veranlassung haben, ihn in den Geschäftsinhalt aufzunehmen, was wohl auch nur in der Form einer Bedingung geschehen würde, so daß bei deren Nichteintritt der Vergleich schon nach den allgemeinen Regeln unwirksam wäre und es des § 779 gar nicht mehr bedurft hätte. Selbstverständlicher Umstand bei Vergleich ist das Feststehen eines Sachverhaltes, welcher Art dieser im konkreten Fall ist, ergibt sich aus den besonderen Verhältnissen und dem Inhalt des Vergleichs. Zweifel-

1) Vgl. RG. 97/351.
2) Vgl. a. RGR.-Kommentar § 459, Anm. 3 B I.

haft kann allerdings sein, ob der Gesetzgeber hier nicht eine Grundlage des ganzen Vertrages und nicht nur der einzelnen Parteierklärung im Auge hat, da bei Unrichtigkeit des zugrunde gelegten Sachverhalts vielfach beide Beteiligte, nicht nur einer an der Aufrechterhaltung des Vergleichs kein Interesse haben und die Folge des Irrtums Unwirksamkeit des Vergleichs ist, also weitergeht als bei den sonst im Gesetz geregelten Fällen eines einseitigen Irrtums.

Wenn somit auch der hier vertretene Begriff selbstverständlicher Umstand in den genannten Bestimmungen gefunden werden kann, so ist dennoch daraus nicht zu entnehmen, daß das Gesetz ein allgemeines Prinzip der Beachtbarkeit des selbstverständlichen Umstandes enthält, sondern nur, daß es die Berücksichtigung des selbstverständlichen Umstandes für ganz bestimmte Fälle festlegt und nicht grundsätzlich ablehnt. Ob die in den fraglichen Paragraphen geregelten Fälle überhaupt unter einen gemeinsamen Begriff zu bringen sind, hat der Gesetzgeber gar nicht untersucht, wie sich schon aus der verschiedenen Fassung der Bestimmungen ergibt. Für deren Anwendung auf andere Fälle mit Hilfe der extensiven Interpretation sind keine Anhaltspunkte vorhanden, werden auch nicht durch die Erwägung gegeben, daß eine allgemeine Regelung des Problems unterblieben ist, weil seine grundsätzliche Bedeutung nicht erkannt ist, oder daß die Beachtbarkeit des selbstverständlichen Umstandes bei gewöhnlichen Verträgen um so zwingender sein muß, als das Gesetz schon bei dem Vergleich, der einen Streit beendigen soll, auf die Grundlagen zurückgreift und damit oft den Streit wieder zur Entstehung kommen läßt [3]. Eine solche Auslegung müßte zudem auch zu unbilligen Folgen führen. Nach § 467 HGB. hat der Verkäufer dem Käufer, der Wandlung geltend macht, auch noch die Vertragskosten zu ersetzen. Es wäre ganz und gar unbillig, wenn diese Verpflichtung die Partei treffen würde, die auf die Gültigkeit eines Geschäfts vertraut und vertrauen kann und der gegenüber die andere Partei sich auf einen Irrtum über einen lediglich bei ihr wirkenden Umstand beruft. Die Folge des Vergleichsirrtums in § 779 ist ipso iure eintretende Unwirksamkeit, es verdient aber auch der Fall Berücksichtigung, daß beide Parteien trotz des Irrtums Interesse an der Aufrechterhaltung des Geschäftes haben.

Daß die Beachtbarkeit des selbstverständlichen Umstandes nicht aus den Versicherungsvorschriften abgeleitet werden kann, ist bereits näher dargelegt worden.

3) Vgl. Kohler in Arch. f. zivil. Prax. 101 379.

Auch der bisweilen befürworteten Heranziehung der §§ 323 ff. BGB.[4]) ist nicht zuzustimmen, Der Begriff der wirtschaftlichen Unmöglichkeit ist zu unbestimmt, auch wären viele durchaus regelungsbedürftige Fälle mit ihm überhaupt nicht zu vereinen. Nach den §§ 323 ff. könnte zudem nur eine Aenderung der Umstände nach Abschluß des Rechtsgeschäfts berücksichtigt und die Frage nach dem Bestand des Geschäftes selbst nicht gestellt werden.

Es bleibt noch die Vorschrift des § 119 Absatz 2 BGB. zu erwähnen. Der dort geregelte Irrtum über im Verkehr als wesentlich angesehene Eigenschaften einer Person oder Sache umfaßt eine dem hier in Frage stehenden Irrtum sehr ähnliche Rechts- und Interessenlage, und auch der Begriff der wesentlichen Eigenschaft ist unter den des selbstverständlichen Umstandes zu bringen. Ebenso wie dieser ist auch das Vorhandensein der wesentlichen Eigenschaft nicht zum Inhalt des Rechtsgeschäfts gemacht, die Gleichstellung des Irrtums des Absatz 2 mit dem des Absatz 1 durch das Gesetz ist eine Fiktion und ändert hieran nichts. Die Wesentlichkeit der Eigenschaft ist gleichbedeutend mit ihrer regelmäßigen Kausalität für den Geschäftswillen und damit mit dem Begriff der Selbstverständlichkeit in unserem Sinne. Auch die Verkehrswesentlichkeit einer Eigenschaft ist nur für gleichartige und unter ähnlichen Umständen geschlossene Geschäfte zu bestimmen[5]). Daß der Gesetzgeber den Irrtum über eine wesentliche Eigenschaft als Motivirrtum angesehen hat, besagt nicht notwendigerweise auch, daß er eine Vorstellung des Irrenden von ihrem Vorhandensein angenommen hat und nicht einen Umstand objektiver Natur. Denn der Irrtum, für den, wie bereits ausgeführt, nicht das Vorhandensein der falschen, sondern das Fehlen der richtigen Vorstellung charakteristisch ist, ist immer psychologischer Natur insofern, als bei Kenntnis der wirklichen Sachlage nicht gewollt sein würde, und kann auch dann als Motivirrtum bezeichnet werden, wenn er sich auf einen außerhalb des Gebietes der Vorstellungen liegenden Umstand bezieht, ganz abgesehen davon, daß die Urheber des BGB. sich über die begriffliche Abgrenzung des Motivirrtums nicht im klaren waren[6]). Auch ist verschiedentlich darauf hingewiesen worden, daß in den Fällen des § 119 Absatz 2 nicht der Irrtum, sondern das Fehlen der verkehrswesentlichsten Eigenschaft, also ein Umstand objektiver Natur, das wesentliche ist.

---

4) Vgl. Stampe in Jher. Jahrb. 72/362.
5) Vgl. Enneccerus-Nipperdey § 157 III, 2 S. 426.
6) Vgl. oben unter II, 4.

Das Vorhandensein der wesentlichen Eigenschaft ist ferner ebenso wie der selbstverständliche Umstand nur Grundlage der einzelnen Erklärung, nicht des ganzen Rechtsgeschäfts. Der Begriff des selbstverständlichen Umstandes umfaßt somit auch den der verkehrswesentlichen Eigenschaft, ist andererseits aber auch weiter als dieser.

Eine unmittelbare Anwendung des § 119 Absatz 2 auf unsere Fälle kann allerdings wegen der bewußten Abgrenzung dieser Bestimmungen nicht für zulässig gehalten werden[7]), eine analoge Anwendung kommt jedoch durchaus in Betracht. Diese Frage ist danach zu bestimmen, ob die in den §§ 119 ff. BGB. festgesetzten Rechtsfolgen für unsere Fälle zu rechtfertigen sind. Das kann nicht ohne weiteres gesagt werden. Es ist denkbar, daß andere Folgen angemessener sind. Den Maßstab hierfür bildet die Beurteilung unserer Fälle nach dem Grundsatz von Treu und Glauben. Ergibt diese, daß auch die sich aus der Anwendung des § 119 Abs. 2 folgende rechtliche Behandlung zu billigen ist, dann ist analoge Anwendung zulässig und sogar notwendig, im anderen Falle dagegen nicht.

b) Die Ableitung der Beachtbarkeit aus dem Grundsatz von Treu und Glauben.

Der Grundsatz von Treu und Glauben ist in den §§ 157 und und 242 BGB. berücksichtigt. § 157 kommt nach den getroffenen Feststellungen nur noch für ergänzende Auslegung in Betracht. Die beiden Vorschriften sind ihrem Inhalt nach wesensgleich, und man gelangt zu ähnlichen Ergebnissen, gleichviel, ob man § 157 oder § 242 zur Anwendung bringt. Der Unterschied, der zwischen ihnen besteht, ist dahin zu kennzeichnen, daß sich § 157 auf die Feststellung des Vertrages selbst, § 242 dagegen auf die Ausführung der Verpflichtungen aus einem schon feststehenden Vertrag bezieht. § 157 gilt für den Tatbestand, § 242 für die Rechtsfolgen[1]). Nicht richtig ist deshalb die Ansicht, § 157 werde von § 242 umfaßt und könne deshalb getrost gestrichen werden[2]). Ergibt sich die Beachtbarkeit des selbstverständlichen Umstandes aus § 157, dann bleibt für § 242 kein Raum mehr.

Die Zulässigkeit der ergänzenden Auslegung ist nicht unbestritten[3]). Der Gesetzgeber wollte dem Richter durch die Bestim-

7) Vgl. oben unter II, 7.
1) Oertmann, Geschäftsgrundlage S. 130.
2) Fuchs in LZ. 1921/484 f.
3) Dafür u. a. Oertmann, Geschäftsgrundlage S. 139, Ma-

mung des § 157 eine weitergehende Befugnis als die § 133 geben, damit dieser den gesamten Vertragszweck und Vertragsinhalt nach objektiven Gesichtspunkten festzustellen in der Lage ist. Zu diesem Zweck muß der Richter aber das feststellen und berücksichtigen dürfen, was die Parteien zwar, selbst nicht erklärt haben, was sie aber nach dem Vertragszweck dann erklärt hätten, wenn sie eine Lücke in ihren Vereinbarungen ausgefüllt hätten, und zwar unter Zugrundelegung von Treu und Glauben und des im Vertrage sonst ausgedrückten Parteiwillens. Demnach muß die Zulässigkeit und Notwendigkeit einer ergänzenden Auslegung bejaht werden[4]). Auf sie ist auch schon von den Protokollen hingewiesen worden[5]). Das Wesen der ergänzenden Auslegung besteht darin, das festzustellen, was die Parteien zwar nicht erklärt haben, aber bei Beachtung des Vertragszweckes erklärt hätten, wenn sie einen von ihnen nicht beachteten Punkt geregelt hätten und dabei dem Grundsatz von Treu und Glauben gefolgt wären, was jedoch nicht bedeutet, daß an die Stelle der Parteien zwei objektive normale Menschen gesetzt werden sollen[6]). Voraussetzung für die ergänzende Auslegung ist eine Lücke des Vertrages, eine ersichtliche Lücke, wie das Reichsgericht sagt[7]). Unerheblich ist, ob die Lücke schon bei Geschäftsschluß vorhanden war oder erst zu einem späteren Zeitpunkt eingetreten ist[8]), jedoch muß sie ergänzungsfähig sein, d. h. der Richter muß aus dem Inhalt des Geschäftes selbst und den näheren Umständen erkennen können, was die Parteien vermutlich bestimmt hätten, wenn sie die offen gebliebenen Fragen schon bei Geschäftsabschluß geregelt hätten.

Eine Lücke in den vertraglichen Vereinbarungen ist in unserem Fall darin zu sehen, daß die Parteien die Möglichkeit der Unrichtigkeit des Umstandes, von dem sie ausgingen nicht bedacht und deshalb auch nicht geregelt haben. Daß sie bei Erwägung einer solchen Möglichkeit eine Bestimmung darüber getroffen haben würden, daran ist bei der Wichtigkeit des Umstandes nicht zu

---

nigk in Irrtum und Auslegung S. 271, dagegen Titze S. 491, Franz Leonhard in Arch. f. ziv. Prax. 110/43.

4) Vgl. RGR.-Kommentar § 157, 1.

5) Protokolle I S. 625.

6) Vgl. Danz, Auslegung S. 78.

7) RG. 87/211. Leonhard unterscheidet in Arch. f. ziv. Prax. 110/41 ff. zwischen echter und unechter Lücke. Jene ist gegeben, wenn das Geschäft nicht vollständig ist und ohne Ergänzung überhaupt keinen Sinn ergibt, diese, wenn die Ergänzung lediglich billig erscheint.

8) RGR.-Kommentar § 157, 1.

zweifeln. Das Ziel der Auslegung ist, den wahren Vertragsinhalt zu suchen, nicht darf sie etwa zu einer Erweiterung oder Einschränkung dieses Inhalts führen, dieser ist nur weiter zu entwickeln [9]). Um dieses Ziel zu erreichen, besteht die Notwendigkeit, auf den oben gekennzeichneten weiteren Tatbestand zurückzugreifen, auf die Umstände also, die nicht zum Inhalt der Willenserklärung der Parteien gemacht sind. Diese Umstände sind auch bei der nach objektiven Gesichtspunkten orientierten Auslegung aus § 157 zu berücksichtigen, die ja nicht dazu führen darf, einen Vertragswillen festzulegen, der offenbar dem Willen der Beteiligten widerspricht. Demnach muß die Auslegung nach der Bedeutung des selbstverständlichen Umstandes für die Erklärungen der Parteien fragen. Es wird sich dann für unseren besonderen Fall ergeben: Hätten die Parteien die Möglichkeit bedacht, daß der angenommene Kurs nicht dem Tageskurs, von dem ihre Erklärungen ausgingen, entsprach, dann hätten sie die Möglichkeit der Rückgängigmachung des Geschäftes vereinbart. Ist der Umstand nur ein einseitiger, bildet er nur für die Erklärung eines Beteiligten den Ausgangspunkt, so kommt man zu dem gleichen Ergebnis. Hieraus folgt aus der Selbstverständlichkeit des Umstandes, daß auch der Gegner für den Fall der Unrichtigkeit desselben, von der er an sich nicht berührt wird, seine Zustimmung zur Vereinbarung eines Lösungsrechtes nicht versagen kann und wird. Das ist eine Lösung, die mit dem Grundsatz von Treu und Glauben in Einklang steht, die auch nicht dem Grunderfordernis der ergänzenden Auslegung widerspricht, nicht die Interessen nur einer Partei zu berücksichtigen und nicht einen Willen als vorhanden zu unterstellen, der von dem tatsächlichen Willen einer oder beider Parteien offensichtlich abweicht.

Danach kann Oertmann nicht zugestimmt werden, wenn er meint [10]), es wäre nicht zulässig, „den nun einmal vorhandenen rechtsgeschäftlichen Tatbestand auf Grund eines nur hypothetisch vorgestellten, tatsächlich aber nicht vorhandenen anderweitigen Tatbestandes umzuändern". Denn es wurde bereits gesagt, daß von einer Veränderung des Geschäftsinhaltes gar nicht gesprochen werden kann, daß es sich vielmehr nur um die Aufdeckung des wahren Willens der Parteien hinsichtlich einer von ihnen nicht bedachten Möglichkeit handelt.

Auch von Tuhr kann nicht beigepflichtet werden, wenn er

9) RGR.-Kommentar § 157, 1.
10) a. a. O. S. 134.

die Ansicht vertritt[11]), die Parteien hätten keinen durch Auslegung festzustellenden Willen für den Fall gehabt, daß die Grundlage des Vertrages nicht bestehe, weil sie ja garnicht an ihr gezweifelt hätten. Das ist vom Standpunkt der ergänzenden Auslegung aus nicht richtig, weil ja gerade die Nichtbeachtung dieses Falles eine auszufüllende Lücke innerhalb des Vertrages verursacht.

Daß die Anwendung der ergänzenden Auslegung bei Unrichkeit eines selbstverständlichen Umstandes dem Willen des Gesetzgebers entspricht, ergibt sich wohl auch aus der Stelle in den Protokollen[12]), nach der man bei der Regelung von § 779 von folgender Erwägung ausging: Es sei eine allgemeine Auslegungsfrage, ob die Parteien ihrer Vereinbarung einen bestimmten Umstand von der Tragweite zugrunde gelegt haben, daß bei dessen Nichtbestehen der Vertrag unwirksam oder durch Rücktritt aufhebbar sein solle. Für den Vergleich wolle das Gesetz dies in ersterem Sinn entscheiden. Daraus erhellt wohl bei der großen Aehnlichkeit unserer Fälle mit dem Vergleichstatbestand, daß der Gesetzgeber ebenfalls die Entscheidung unter dem Gesichtspunkt der ergänzenden Auslegung getroffen hätte.

Da § 157 zum Ziele führt, erübrigt sich an sich die Frage, ob sich aus § 242 eine objektiv rechtliche Beachtbarkeit der Geschäftsgrundlage herleiten läßt. Da § 242 jedoch für diejenigen die die Anwendung einer ergänzenden Auslegung ablehnen, die einzige Möglichkeit bleibt, aus der sich eine angemessene Lösung unseres Falles ergeben kann, soll seine Anwendbarkeit noch untersucht werden. § 242 kann den Schuldner entlasten, wenn seine Verpflichtung durch Aenderung der Verhältnisse so drückend geworden ist, daß ihm die an sich noch mögliche Erfüllung vernünftigerweise nicht mehr zuzumuten ist. Ist der Schuldner zur Leistung nur in den Grenzen von Treu und Glauben verpflichtet, so muß er von dieser Pflicht freikommen können, wenn ein Festhalten an ihr mit einem zugrunde gelegten selbstverständlichen Umstand nicht mehr vereinbar ist. Es kann nicht billig sein, wenn eine Partei daraus Nutzen ziehen wollte, daß die andere ihre Erklärung auf einem fälschlich angenommenen selbstverständlichen Umstand aufgebaut hat, Eine Anwendung von § 242 verstößt auch nicht gegen Bestimmungen des Gesetzes, nicht die Grundsätze, nach denen der geschlossene Vertrag behandelt wird, ändern sich, sondern dieser soll unter Umständen selbst in seinem Bestande erschüttert werden.

11) LZ. 1921/159.
12) Protokolle II S. 526.

5. Die rechtliche Behandlung des Irrtums über einen selbstverständlichen Umstand.

a) Das Lösungsrecht.

Bei Anwendung der ergänzenden Auslegung muß sich die Behandlung des Irrtums nach dem zu vermutenden Willen der Parteien richten. Die Folgen des Irrtums können nicht völlige Unwirksamkeit des ganzen Vertrages sein, sie können, da es sich hier um einen Irrtum über einen Umstand handelt, der nicht Bestandteil der Willenserklärung ist, nicht stärker sein als die des Irrtums über den Inhalt der Erklärung, der nur die Möglichkeit der Anfechtung gewährt. Unter den gesetzlichen Bestimmungen, die den Irrtum über einen unter unseren Begriff fallenden Umstand berücksichtigen, sind nur zwei, nämlich die §§ 779, 2077 BGB., die als Folgen des Irrtums Unwirksamkeit des Geschäfts eintreten lassen. Sie regeln jedoch besonders eigenartig gelagerte Fälle. Die ohne weiteres eintretende Unwirksamkeit des Geschäfts würde es den an ihm Beteiligten unmöglich machen, trotz des Irrtums an dem Geschäft festzuhalten. Es ist denkbar, daß beide Parteien, auch die durch den Irrtum benachteiligte, trotz Unrichtigkeit des selbstverständlichen Umstandes ein Interesse an der Aufrechterhaltung des Geschäftes haben. In unserem speziellen Fall hofft die benachteiligte Partei vielleicht, aus der Erfüllung des Vertrages doch noch einen Vorteil zu ziehen, insbesondere im Hinblick auf eine günstige Kursentwickelung der gekauften Papiere, die andere Partei will die Unwirksamkeit unter Umständen dadurch zu vermeiden suchen, daß sie ihre Gegenleistung der wirklichen Sachlage entsprechend erhöht, den von ihr zu zahlenden Preis heraufsetzt, oder eine Minderung der Verpflichtung der anderen Partei zugesteht, den von dieser zu zahlenden Preis herabsetzt, was der anderen Partei den Grund nehmen könnte, sich auf ihren Irrtum zu berufen. Diese Möglichkeiten würden aber durch die Unwirksamkeit des Vertrages abgeschnitten werden. Es ist ein gerechter Ausgleich zu finden zwischen dem berechtigten Wunsch des einen Beteiligten nach Fortbestand des Vertrages und dem gleichfalls berechtigten Wunsch des anderen auf Entbindung von seiner Leistungspflicht. Jedoch ist es nicht zulässig, allgemein zu sagen, daß der Vertrag als zum wirklichen Kurs abgeschlossen zu gelten habe. Ein dahin gehender Wille kann bei den Parteien in manchen Fällen vorhanden sein, es muß aber nach Möglichkeit eine Regelung getroffen werden, die für alle denkbaren Fälle paßt. Bekennt man sich zu der Ansicht, daß der Vertrag ohne Lösungs-

möglichkeit zum richtigen Kurs aufrecht zu erhalten ist, so tut man dem Willen der Parteien oft Gewalt an: ist der Kurs heraufzusetzen, dem des Käufers, der für den Erwerb der Papiere nur eine bestimmte Summe zur Verfügung hatte oder sich zum Kauf nur entschlossen hat, weil er auf Grund des fälschlich angenommenen Kurses eine besonders große Gewinnchance sah, ist der Kurs herabzusetzen, dem des Verkäufers, der bei Verkauf der Papiere mit einem Erlös in ganz bestimmter Höhe gerechnet hat. Ein krasses Beispiel für die Unmöglichkeit der Aufrechterhaltung des Vertrages zum wirklichen Kurs ist der in einer der besprochenen Entscheidungen behandelte Fall[1]), in dem der wirkliche Kurs 1000mal so hoch war wie der fälschlich angenommene. Hier hatten beide Vertragsparteien kein Interesse an der Aufrechterhaltung des Vertrages zum richtigen Kurs, der Käufer nicht, weil er sein Guthaben bei der Verkäuferin nicht überziehen wollte, die Verkäuferin nicht, weil sie ohne Deckung die Papiere nicht fortgegeben hätte.

Es ist daher dem benachteiligten Teil ein Recht auf Loslösung vom Rechtsgeschäft zu gewähren. Er kann vor Geltendmachung dieses Rechtes dem anderen Teil vorschlagen, das Geschäft in den nach der wirklichen Sachlage berichtigten Grenzen aufrecht zu erhalten, er muß es aber nicht, da es, wie gezeigt, sein kann, daß er daran kein Interesse hat. Naturgemäß kann auch der Gegner ein solches Angebot machen, vor wie nach Ausübung des Lösungsrechtes ihm gegenüber. Ein Zwang zur Annahme besteht jedoch für den anderen Teil nicht, da ein anderer auf Fortbestand des Rechtsgeschäfts zielender Wille als der erklärte auch durch ergänzende Auslegung im allgemeinen nicht festzustellen ist.

b) Die Voraussetzungen des Lösungsrechts.

Als Fälle eines Irrtums über einen selbstverständlichen Umstand sind nicht anzusehen diejenigen, aus deren Natur und Inhalt sich ergibt, daß die Beteiligten ihren Willen auf den sonst üblichen Umständen nicht aufgebaut haben. Haben sie bei Abgabe ihrer Erklärungen die Unrichtigkeit der selbstverständlichen Umstände gekannt oder war ihnen die Möglichkeit dieser Unrichtigkeit bewußt, dann kann ihnen eine Befugnis zur Lösung des Geschäfts nicht zugebilligt werden, denn daraus, daß sie ihren Willen dennoch uneingeschränkt erklärt haben, ist zu entnehmen, daß diese Umstände zu ihren Erklärungen in einer kausalen Beziehung nicht stehen.

1) RG. 116/15.

Das Interesse desjenigen, dem gegenüber eine auf einem unrichtigen Umstand beruhende Willenserklärung abgegeben ist, verlangt aber noch einen weiteren Schutz. Er muß vor der Gefahr, daß die Ausübung eines gegen ihn geltend zu machenden Lösungsrechtes abhängig sein kann von der Willkür und besonderen Eigenart des Einzelnen, durch Setzung einer Schranke objektiver Art geschützt werden. Das Lösungsrecht ist nicht schon gegeben, wenn derjenige, der im konkreten einzelnen Fall die Erklärung abgegeben hat, dies bei Kenntnis seines Irrtums nicht getan hätte. sondern erst dann, wenn ein als vorhanden lediglich vorgestellter Mensch, der die sämtlichen Umstände des Falles in vernünftiger Weise berücksichtigt und gegen einander abwägt, eben ein bonus pater familias, seine Erklärung gleichfalls nicht aufrecht erhalten hätte. Dies ergibt sich nicht etwa schon aus dem Begriff der Selbstverständlichkeit des Umstandes. Denn die Tatsache, daß ein Umstand im allgemeinen für jeden kausal ist, schließt die Möglichkeit nicht aus, daß diese Kausalität auf einer unvernünftigen Anschauung beruht. Ebenso wie die im Verkehr allgemein geübte Sorgfalt sich dennoch darstellen kann als eine Fahrlässigkeit im Sinne des § 276 BGB., kann auch die Selbstverständlichkeit eines Umstandes unvernünftig sein.

Auch ein wirklicher Irrtum über einen selbstverständlichen Umstand kann bei gewissen Rechtsgeschäften keine Beachtung finden, nämlich bei den abstrakten, jedenfalls insoweit nicht, als die Gültigkeit des zugrunde liegenden obligatorischen Geschäfts selbstverständlicher Umstand ist[2]). Der Gesetzgeber hat aus Gründen der Verkehrssicherheit und Offenkundigkeit das abstrakte Geschäft auch bei Wegfall des obligatorischen, auf dem jenes beruht, für gültig erklärt und dem Benachteiligten lediglich Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung gegeben.

Eine weitere Voraussetzung für die Beachtbarkeit des Irrtums über einen selbstverständlichen Umstand ist, daß dieser Irrtum nicht zugleich einen Tatbestand verwirklicht, auf den andere gesetzliche Bestimmungen unmittelbar anzuwenden sind. Dieser Fall wird vielfach gegeben sein, wenn selbstverständlicher Umstand das Fortbestehen der bei Abschluß des Rechtsgeschäfts vorliegenden Verhältnisse ist, so z. B., wenn in den Eigenschaften einer den Gegenstand eines Geschäfts bildenden Sache nach dessen Abschluß, aber vor der Uebergabe eine Veränderung eintritt. Zwar kann nicht § 119 Absatz 2 unmittelbar angewandt werden, da diese

2) Vgl. von Tuhr in LZ. 1921/158.

Bestimmung nach Geschäftsschluß eintretende Ereignisse nicht berücksichtigt, wohl aber werden im allgemeinen die Gewährleistungsvorschriften des Kaufrechts unmittelbar heranzuziehen sein. Bei dem von Oertmann angeführten Fall[3]), daß jemand bei einem berühmten Maler ein Portrait in Auftrag gibt und dieser Maler vor dessen Anfertigung so erkrankt, daß er nicht mehr imstande ist, ein seinen sonstigen Leistungen entsprechendes Bild zu malen, wäre zunächst zu untersuchen, ob nicht die Bestimmungen über nachträgliche Unmöglichkeit anzuwenden sind. Ein Lösungsrecht wegen Veränderung der bei Geschäftsschluß vorliegenden Umstände wird gewöhnlich nicht in Betracht kommen, wenn der Geschäftsgegenstand selbst in seinem Wesen verändert ist, sondern nur dann, wenn die Verhältnisse, in die der Geschäftsgegenstand gewissermaßen „eingebettet" ist, verändert sind.

Das wohl abgewogene Interesse der Beteiligten verlangt weiter, daß derjenige, der auf Grund des Irrtums die Lösung vom Vertrage erstrebt, dies dem Gegner gegenüber unverzüglich, nachdem er von dem Irrtum Kenntnis erhalten hat, geltend macht. Dies ist deshalb zu fordern, weil der Gegner ein dringendes Interesse daran hat, sobald wie möglich zu erfahren, ob das von ihm geschlossene Rechtsgeschäft Bestand hat oder nicht. Oertmann will auf den Rücktritt, der nach ihm das im allgemeinen gegebene Rechtsmittel zur Geltendmachung des Wegfalls der Geschäftsgrundlage ist, die Vorschrift des § 355 BGB. anwenden, nach welcher dem Berechtigten von dem anderen Teil für die Ausübung des Rücktrittsrechts eine angemessene Frist bestimmt werden kann. Das bedeutet aber, daß die Ungewißheit des anderen Teils über den Bestand des Geschäfts in unzuverlässiger Weise verewigt wird, ganz besonders in dem Fall, in dem der selbstverständliche Umstand ein einseitiger ist und der andere Teil, wie es vielfach vorkommt, überhaupt nicht die Möglichkeit hat, dessen Uebereinstimmung mit der Wirklichkeit nachzuprüfen. Jede von nur einer Seite ausgehende Lösung eines Rechtsgeschäfts bedeutet in mehr oder weniger starkem Maße eine Verletzung des Grundsatzes „pacta sunt servanda", es ist deshalb jedenfalls dann, wenn der andere Teil die Lösung nicht durch sein eigenes Verschulden veranlaßt hat, zu fordern, daß der Lösungsberechtigte alles tut, daß die Aufhebung des Rechtsgeschäfts in die Dispositionen des anderen Teils so wenig wie möglich einschneidet. Andererseits muß dem Irrenden die Möglichkeit gegeben werden, auch dann noch das Geschäft zur

3) a. a. O. S. 151 Anm. 1.

Auflösung zu bringen, wenn er erst längere Zeit nach dessen Abschluß von dem Irrtum erfährt.

Ob der Irrtum entschuldbar ist oder nicht, ist für die Frage des Lösungsrechtes ohne Bedeutung. Das Gesetz regelt den Irrtum allgemein ohne Rücksicht auf die Entschuldbarkeit, setzt das Kennenmüssen dem Kennen nur in einigen besonderen Bestimmungen gleich, nicht für die Fälle der Irrtumsanfechtung nach § 119 ff. und auch nicht für den Vergleichsirrtum nach § 779. Man wird daraus und auch aus der Vorschrift des § 306 BGB. ein allgemeines Prinzip entnehmen können. Ist ein solches aber im Gesetz vorhanden, dann hat es auch den Maßstab für die ergänzende Auslegung nach Treu und Glauben zu bilden, wenn es mit diesem Grundsatz nach den geltenden Anschauungen vereinbar und eine andere Verkehrssitte oder ein seiner Anwendung entgegenstehender Wille der Parteien nicht vorhanden ist.

c) Wirkungen des Lösungsrechts.

Sind die im vorigen Abschnitt genannten Voraussetzungen vorhanden, dann kann das Lösungsrecht geltend gemacht werden. Welcher Natur seine Wirkungen sind, ist jetzt zu behandeln.

Da ist die nächstliegende Frage: Bringt die Ausübung des Lösungsrechts das abgeschlossene Rechtsgeschäft mit rückwirkender Kraft oder lediglich für die Zukunft zum Erlöschen, wirkt es ex tunc oder ex nunc. Dies muß notwendigerweise danach entschieden werden, ob das Geschäft infolge des Irrtums über den selbstverständlichen Umstand für den Benachteiligten von vornherein oder erst von einem bestimmten Zeitpunkt ab ohne Interesse ist. Das erstere trifft ohne weiteres zu für alle diejenigen Rechtsgeschäfte, bei denen die einzelnen Erklärungen auf dem Vorhandensein einer gewissen Sachlage z. Zt. des Geschäftsschlusses aufbauen. Ist selbstverständlicher Umstand jedoch das Fortbestehen der zu diesem Zeitpunkt vorhandenen Sachlage, dann können sich Zweifel ergeben. Bis zu der von den Parteien nicht vorhergesehenen Aenderung der Sachlage kann ordnungsgemäß geleistet werden. Daraus ergibt sich, daß zur Zeit dieser Veränderung bereits eingetretene Verzugswirkungen nicht rückgängig gemacht und auf Herbeiführung eines Dauererfolges gerichtete Geschäfte wie Miet- und Sukzessivlieferungsverträge erst von dem Unrichtigwerden des selbstverständlichen Umstandes an für die Zukunft aufgelöst werden können, sofern lediglich die bis zu diesem Zeitpunkt erbrachten Teilleistungen zum Gegenstand eines selbständigen

Rechtsgeschäfts auch gemacht worden wären. Das einmal ausgeübte Lösungsrecht kann aber nicht einseitig widerrufen werden. Da Nichtigkeit seine Folge ist, kann begriffsnotwendig nur erneute Vornahme des Rechtsgeschäfts seine Wirkungen aufheben.

Für die Art der Rückforderung der von den Beteiligten bereits erbrachten Leistungen enthält das Gesetz zwei Möglichkeiten. Die eine bestimmt sich nach Bereicherungs-, die andere nach Rücktrittsvorschriften. Diese sind für unsere Fälle nicht anwendbar. Die §§ 346, 347 in Verbindung mit den §§ 989 ff. BGB., in denen die gesetzlichen Folgen des Rücktritts geregelt sind, lassen völlig unberücksichtigt, ob der Empfänger der Leistung noch bereichert ist. Diese Lösung ist gerechtfertigt für den Fall, daß der Leistungsempfänger mit der Ausübung des Rücktritts von vornherein rechnen mußte. Bei dem Irrtum über einen selbstverständlichen Umstand haben jedoch die Beteiligten die Möglichkeit dieses Irrtums überhaupt nicht in Erwägung gezogen. Aus diesem Grunde kann hier die Rückforderung der schon erbrachten Leistungen nur nach Bereicherungsvorschriften geregelt werden.

Von großer Wichtigkeit ist schließlich, ob der das Lösungsrecht Ausübende dem Gegner gegenüber zum Schadensersatz verpflichtet ist, wobei zunächst nur der Fall des nicht schuldhaften Irrtums behandelt werden soll. Billigerweise kann nur Ersatz des negativen Interesses in Betracht kommen. Eine Haftung auf das positive Interesse des Gegners würde zweifellos zu weit gehen, dies ergibt sich aus einer Heranziehung der §§ 122, 307, 309 BGB., in denen bei Unwirksamkeit eines Rechtsgeschäfts nur die Verpflichtung zum Ersatz des negativen Interesses festgesetzt ist. Es wird nun vielfach und zwar im wesentlichen von den Vertretern einer Lehre von der Geschäftsgrundlage geltend gemacht, daß in unseren Fällen der Lösungsberechtigte auch zum Ersatz des negativen Schadens nicht herangezogen werden könne, da es sich hier sehr oft nicht um einen rein einseitigen und vom Gegner in seiner Bedeutung gewöhnlich nicht zu erkennenden Irrtum wie dem in § 119 geregelten handele, sondern um die Grundlage des ganzen Rechtsgeschäfts, mit der sich auch der Gegner einverstanden erklärt habe. Dann müsse aber auch dieser mit der Möglichkeit des Wegfalls der Grundlage rechnen und den eventuell eintretenden Schaden selbst tragen. Daß er das negative Interesse ersetzt bekomme, sei nicht gerechtfertigt. Es wurde bereits klargestellt, daß der hier aufgestellte Begriff eines selbstverständlichen Umstandes mit dem Geschäftsgrundlagebegriff im gewöhnlichen Sinne nicht übereinstimmt. Die Beachtbarkeit des selbstverständlichen

Umstandes beruht nicht darauf, daß er vom Gegner in seiner Bedeutung erkannt und durch Nichtwidersprechen anerkannt, damit zur Grundlage des Geschäfts gemacht ist, sondern auf seiner regelmäßigen Bedeutung für den Geschäftswillen, wobei es nicht darauf ankommt, ob er dem Gegner gegenüber hervorgetreten oder gar von diesem anerkannt ist. Er ist daher etwas durchaus Einseitiges und keineswegs die Grundlage des ganzen Geschäfts, nicht einmal dann, wenn er für beide an einem Rechtsgeschäft Beteiligten gegeben ist. Die Zweiseitigkeit ist ganz zufällig, die Parteien werden durch die Gemeinsamkeit eines selbstverständlichen Umstandes nicht miteinander verbunden, der Irrtum über den Umstand bleibt für jede Partei von verschiedener Bedeutung und Wirkung.

Geht nun aber der selbstverständliche Umstand einer Partei nicht über deren persönliche Sphäre hinaus, dann erscheint es billig, dem Gegner bei Lösung des Geschäfts infolge eines Irrtums über den Umstand Anspruch auf Ersatz des negativen Interesses zu gewähren. Der Gegner kann auf die Gültigkeit der ihm gegenüber abgegebenen Erklärungen bauen und braucht die Möglichkeit der Rückgängigmachung des Geschäfts nicht in Erwägung zu ziehen. Wird ihm gegenüber ein Recht zur Auflösung des Geschäfts infolge eines Irrtums, der für ihn von keinerlei Bedeutung ist, geltend gemacht, ein Recht, mit dessen Ausübung er überhaupt nicht gerechnet hat, so muß er für die Aufwendungen und Unterlassungen, die er im Vertrauen auf die Gültigkeit des Geschäfts gemacht hat, entschädigt werden, auch dann, wenn der selbstverständliche Umstand ein zweiseitiger ist und der Gegner sich in demselben Irrtum über ihn befand. Auf den Irrtum des Gegners kommt es überhaupt nicht an, der andere Teil kann das Lösungsrecht ausüben, gleichviel, ob der Gegner sich im gleichen Irrtum befindet oder nicht.

Dieser ist durch den Irrtum in der Regel besonders günstig gestellt und hat durchaus kein Interesse an der Rückgängigmachung des Geschäfts[4]). Ließe man die Ersatzpflicht entfallen, weil der Gegner sich im gleichen Irrtum befindet, so würde dies bedeuten, daß seine Rechtsstellung lediglich wegen der Tatsache des Irrtums erheblich verschlechtert wird. Eine solche Benachteiligung wäre aber nur gerechtfertigt, wenn er den Irrtum zu vertreten hätte.

Der Grund für die Ersatzpflicht ist demnach nicht ein Verschulden des das Lösungsrecht Ausübenden, sondern die Tatsache, daß das Geschäft wegen eines nur für den einen Beteiligten

---

4) Anders kann es beim Vergleichsirrtum sein, für den aber deshalb auch eine besondere Regelung getroffen ist.

erheblichen Irrtums über einen Umstand rückgängig gemacht wird, und daß der Geschädigte auf die Wirksamkeit der ihm gegenüber abgegebenen Erklärung vertraut hat. Dann aber muß die Ersatzpflicht des Lösungsberechtigten fortfallen, wenn der Gegner den Irrtum über den selbstverständlichen Umstand und damit den Grund der Lösungsmöglichkeit gekannt hat bzw. hätte kennen müssen. Dasselbe hat zu gelten für den Fall, wenn er den Irrtum des Lösungsberechtigten durch sein eigenes Verhalten veranlaßt hat. Es kann nicht für zulässig erachtet werden, daß er dieses Verhalten obendrein noch ausnutzen kann, indem er einen Ersatzanspruch gegenüber dem Irrenden erhebt, wobei es gleichgültig ist, ob er fahrlässig gehandelt hat oder nicht. Der Geltendmachung des Schadensersatzanspruches würde hier die exceptio doli generalis entgegenstehen [5]).

Was die Beweislast anbetrifft, so ist sie hier wie bei jedem Irrtum so zu gestalten, daß der Irrende das Vorliegen des Irrtums zu beweisen hat, allerdings lediglich die Tatsachen, aus denen er sich ergibt. Daß diese auch die Voraussetzungen der Lösungsbefugnis enthalten, braucht er hingegen nicht darzutun. Hinsichtlich der Frage des Schadensersatzes hat derjenige, der Anspruch auf ihn erhebt, die Tatsache der Geltendmachung des Lösungsrechtes und den Schaden zu beweisen. Der Lösungsberechtigte kann dagegen einwenden, daß der Gegner den Irrtum gekannt hat bzw. hätte kennen müssen oder ihn veranlaßt hat.

6. Die analoge Anwendbarkeit des § 119 Absatz 2.

Die sich bei Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben mit Hilfe der ergänzenden Auslegung ergebende rechtliche Behandlung des Irrtums über einen selbstverständlichen Umstand ist nunmehr zu vergleichen mit den §§ 119 ff. BGB. Sie stimmt völlig oder doch jedenfalls im wesentlichen mit der in diesen Bestimmungen getroffenen Regelung überein, daher ist deren analoge Anwendung geboten, da im übrigen der Charakter unserer Fälle und der von § 119 Absatz 2 unmittelbar erfaßten der gleiche ist. Das bei einem Irrtum über einen selbstverständlichen Umstand gegebene Lösungsrecht, wie es hier genannt worden ist, entspricht dem Anfechtungsrecht der Irrtumsbestimmungen im Allgemeinen Teil des BGB.

---

5) Vgl. RG. 81/395 ff.

Seine Voraussetzungen sind dieselben wie bei der Anfechtung. Wie im § 119 muß ein subjektives und objektives Moment gegeben sein[1]), es muß anzunehmen sein, daß die Erklärung bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben wäre. Es wurde weiter oben festgestellt, daß ein Lösungsrecht nicht besteht, wenn sich aus dem einzelnen Fall ergibt, daß abweichend von der allgemeinen Regel bestimmte Umstände nicht zur Grundlage der Erklärungen gemacht worden sind, oder wenn die Erklärung, obwohl einem ihr zugrunde liegenden Umstand das Merkmal der Selbstverständlichkeit zuzubilligen ist, bei vernünftiger Ueberlegung auch bei Kenntnis dieser Unrichtigkeit aufrecht erhalten wäre. Es wurde weiter bereits gesagt, daß auch beim Irrtum über einen selbstverständlichen Umstand das Lösungsrecht unverzüglich nach Aufdeckung des Irrtums geltend zu machen ist. Die Vorschrift des § 121 Absatz 2 BGB., nach der die Anfechtung nach Ablauf von 30 Jahren seit Abgabe der Erklärung ausgeschlossen ist, kann auf unsere Fälle gleichfalls unbedenklich angewandt werden. Schließlich steht auch die Regelung hinsichtlich der Entschuldbarkeit des Irrtums und der Kenntnis des Erklärenden von der Unrichtigkeit des zugrunde gelegten Umstandes für unsere Fälle und solche des § 119 BGB. miteinander in Einklang.

Auch ergeben sich keine Schwierigkeiten daraus, daß nach § 119 zur Anfechtung nur ein bei Geschäftsschluß vorhandener Irrtum berechtigt, nicht ein danach eingetretenes Ereignis, während es dann, wenn selbstverständlicher Umstand das Fortbestehen der Verhältnisse oder auch der Eintritt von Umständen ist, fraglich sein kann, ob es sich bei einem Irrtum über diesen Umstand nicht um ein solch nachträglich eintretendes Ereignis handelt. Es kann aber ein Rechtssatz analog angewandt werden auch auf einen völlig anders gearteten Tatbestand als den geregelten, da es nur auf die Angemessenheit der Wirkungen seiner Anwendung ankommt. Zudem kann der Irrtum über den Umstand, daß die gegenwärtigen Verhältnisse fortbestehen, durchaus als ein zur Zeit der Abgabe der Erklärung unterlaufener Irrtum gedacht werden. Dem steht nicht entgegen, daß der Irrtum erst durch den Ablauf der Zeit offenbar wird.

---

1) Es ist jedoch zu beachten, daß diese Abgrenzung nicht scharf zu ziehen ist, da die Beurteilung der Frage, ob eine verständige Würdigung vorliegt, die besondere Lage des einzelnen Falles nicht außer acht lassen darf. Vgl. auch Enneccerus-Nipperdey § 157 II, 1a S. 424.

Was die Wirkungen des Lösungsrechtes anbetrifft, so bringt dessen Geltendmachung ebenso wie die Anfechtung das Geschäft ex tunc zum Erlöschen. Bei sogen. Dauerschuldverhältnissen kann nun der Fall eintreten, daß die ihnen zugrunde liegenden Verhältnisse sich ändern, nachdem jene sich bereits eine gewisse Zeit ausgewirkt haben, z. B. geht eine zur ständigen Abnahme eines bestimmten Rohproduktes verpflichtete Fabrik geraume Zeit nach Uebernahme dieser Verpflichtung ein. Bis dahin konnte somit das Schuldverhältnis ordnungsmäßig erfüllt werden und es besteht kein Grund, es auch für diesen Zeitraum rückwirkend aufzuheben. Die hier auftauchende Schwierigkeit kann dadurch behoben werden. daß die das Rechtsgeschäft bildenden Willenserklärungen nach den einzelnen Zeitabschnitten, auf die sie sich beziehen, geteilt werden. Die Anfechtungsmöglichkeit wird auf die Teile beschränkt, für die der zugrunde liegende Umstand unrichtig ist. Das ganze Rechtsgeschäft wird dann gemäß § 139 BGB. nur hinfällig, wenn es ohne den angefochtenen Teil nicht vorgenommen wäre. Entsprechendes hat allgemein zu gelten, wenn ein selbstverständlicher Umstand, über den sich der Erklärende in einem Irrtum befindet, nicht für die ganze Erklärung, sondern nur für Teile derselben kausal ist, z. B. nur für die Vereinbarung über Zeit oder Ort der Leistung.

Eine weitere Frage ist die der Aufrechterhaltung von eingetretenen Verzugswirkungen für den Fall, daß die Leistung vor der Aenderung der Verhältnisse fällig und der Schuldner zu diesem Zeitpunkt bereits in Verzug gesetzt war. Hierzu ist folgendes zu bemerken. Wollte der Schuldner nach der Aenderung der Verhältnisse wegen eines Irrtums über einen selbstverständlichen Umstand, nämlich das Fortbestehen der Verhältnisse, seine Erklärung anfechten, dann könnte der Anfechtungsgegner ihm jedenfalls hinsichtlich der Verzugswirkungen den Einwand der Arglist entgegensetzen, da die rechtzeitige Leistung schuldhaft verzögert worden ist[2]). Dieser Gedanke hat auch in § 324 Absatz 2 BGB. seinen Ausdruck gefunden. In ihm wird bestimmt, daß der im Annahmeverzug befindliche Gläubiger bei einem Unmöglichwerden der gegnerischen Leistung von seiner Leistung nicht befreit wird.

Hinsichtlich der übrigen Wirkungen des Lösungsrechtes und des Anfechtungsrechtes aus § 119, der Anwendung der Bereicherungsvorschriften, der Verpflichtung zum Schadensersatz und der

2) Vgl. RG. 101/74, 103/5, Enneccerus-Lehmann § 42 III, 4.

Voraussetzungen, unter denen diese fortfällt, sowie schließlich der Beweislast besteht völlige Uebereinstimmung.

Das Ergebnis dieser vergleichenden Betrachtung ist damit die Möglichkeit der analogen Anwendung des § 119 Absatz 2 BGB. auf die Fälle eines Irrtums über einen selbstverständlichen Umstand. Das hat gegenüber einer Anwendung der Generalklausel von Treu und Glauben den Vorzug, daß die rechtliche Behandlung eines Irrtums über einen selbstverständlichen Umstand fest und klar umrissen ist und nicht erst in jedem einzelnen Fall mehr oder weniger von neuem gefunden werden muß. Zwar ist bei dem Vergleich der Interessenlage eines im Gesetz geregelten Tatbestandes und eines nicht geregelten und damit bei der Prüfung der Zulässigkeit einer Analogie die Heranziehung des Grundsatzes von Treu und Glauben nicht zu umgehen, ist diese Frage aber einmal in bejahendem Sinne entschieden, dann ist die Anwendung einer Gesetzesbestimmung, die eine klare Rechtsfolge festsetzt, „juristischer" als die Anwendung eines Grundsatzes, aus dem diese Rechtsfolge erst abzuleiten ist.

Lebenslauf.

Ich wurde am 28. November 1908 zu Ribnitz i. M. als Sohn des damaligen Gerichtsassessors Dr. Karl Haackert und dessen Ehefrau Margarete, geb. Troll, geboren. Nach Absolvierung des humanistischen Gymnasiums zu Rostock bestand ich hier am 7. März 1927 die Reifeprüfung. Ich widmete mich darauf dem Studium der Rechtswissenschaften an den Universitäten München, Heidelberg, Berlin und Rostock. Am 21. Februar 1931 legte ich in Rostock die Referendarprüfung ab. Seit dem 14. März 1931 befinde ich mich im Vorbereitungsdienst.